Haftung des preussischen Eisenbahnfiskus für den infolge von Immissionen von Funken, Rauch und Asche aus der Maschine einer von ihm betriebenen Kleinbahn entstandenen Sachschaden unter besonderer Berücksichtigung der Entwickelung der einschlägigen Rechtssprechung bis zur Entscheidung des Reichsgerichts im 58. Bande No. 32 der Civilentscheidungen

---

Inaugural - Dissertation

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Gerechter

aus Berlin

Referendar am Kgl. Landgericht III in Berlin

AGAD
LAND MAT
HIST.

Approbiert am 15. Dezember 1910

Druck G. Buschhardt, W. 57, Bülowstr. 88.
1911.

REFERENT: UNIV.-PROFESSOR Dr. SIBER.

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

LITERATUR

Bl. f. Rechtsanw., Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 4. Aufl. 1908.

Dernburg-Nöldeke, Ergänzungsband 6, Hamburgisches Landesprivatrecht, Halle 1907.

Eger, Kleinbahnen und Privatanschlussbahnen, Komm. 2. Aufl. Berlin, 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Aufl. 1908.

Förster-Eccius, Preussiches Privatrecht, 1895.

Fuld, Schadensersatzpflicht ohne Verschulden, in Z. f. d. bürgerliche Recht und franz. Zivilrecht, Bd. 36.

Gleim, Gesetz über Kleinbahnen, 4. Aufl. Berlin 1907.

Gruchot, Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hörle, Die Beeinträchtigungen des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Gewerbeordnung im Verwaltungsarchiv Bd. 10.

J. W., Juristische Wochenschrift.

Kipp, Luftschiffahrt und Grundeigentum, in J. W. 1908.

Linckelmann, Zwei Fragen aus dem Gebiete des Schadensersatzrechtes, im Arch. für bürgerl. Recht Bd. 24.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898.

Mat. z. preuss. Ausführungsgesetz, Materialien zum preussischen Ausführungsgesetz, Heymanns Verlag.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. u. 4. Aufl. 1900.

Motive, Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Berlin 1899.

Obertribunal, Entscheidungen des Königlichen Geheimen Obertribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage, Berlin.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen. 3. und 4. Aufl. 1910.

O. L. G., Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. Berlin 1906.

Preuss. J. M. Bl., Preussisches Justizministerialblatt.

Recht, Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit Erläuterungen, Berlin 1899.

R. G. E., Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rh. Arch., Rheinisches Archiv, Archiv für das Zivil- und Criminalrecht der Königlich Preussischen Rheinprovinz.

Seuffert-Arch., Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Seydel, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, 3. Aufl. 1903.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5/6. Aufl. Berlin 1910.

Striethorst Arch., Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Obertribunals gelangt sind.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozessrechts.

Werner, Die Schadensersatzpflicht bei Beschädigungen infolge Rechtsüberschreitung im Recht 1904.

Weyl, Das System der Verschuldungsbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, München 1905.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

INHALT

A. Einleitung.
Allgemeines über die Behandlung des Themas.
B. Abhandlung.
I. Begriff der Kleinbahn
a) vor Erlassung des Kleinbahngesetzes:
1) der Begriff der Kleinbahn war nicht streng abgegrenzt,
2) das Eisenbahngesetz von 1838 wurde auf Kleinbahnen nicht angewendet.
b) nach Erlassung des Kleinbahngesetzes von 1892:
1) der Begriff der Kleinbahn wurde scharf abgegrenzt, und
2) die Anwendung des Eisenbahngesetzes auf Kleinbahnen durch Gesetz ausgeschlossen.
II. Haftung für Sachschaden infolge Immissionen von Feuerfunken, Asche und Rauch aus Lokomtiven von Kleinbahnen
a) nach der Rechtssprechung in der Zeit vor 1900:
1) für das Gebiet des Preussischen Allgemeinen Landrechts
1a) in der Zeit vor dem Plenarbeschluss des Preuss. Obertribunals vom 7. Juni 1852,
1b) in der Zeit nach dem Plenarbeschluss bis zur Rechtssprechung des Reichsgerichts,
1c) in der Rechttssprechung des Reichsgegerichtes bis zum Jahre 1900.
2) für das Gebiet des Gemeinen Rechts
1a) in der Rechtssprechung der Oberapellationsgerichte,
1b) in der Rechtssprechung des Reichsgerichts.
b) in der Zeit nach 1900:
1) Haftung für den Schaden, der zur Zeit der Klageerhebung mit einer Klage auf Unterlassung nicht mehr abgewendet werden kann.
Feststellung des Gesetzes, nach welchem die Schadensersatzklage geltend zu machen ist:

aa) Prüfung der Landesgesetze:
1a) nicnt anwendbar § 25 des Gesetzes von 1838 und dessen Ergänzungsgesetze,
1b) nicht anwendbar die übrigen Bestimmungen der Landesgesetze.
bb) Prüfung der Reichsgesetze:
1a) nicht anwendbar Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871,
1b) nicht anwendbar die §§ 1004, 862 BGB.,
1c) nicht anwendbar § 823 BGB.
cc) Prüfung des vom Reichsgerichte im 58. Bande der Civilentscheidungen in No. 32 aufgestellten Rechtsgrundsatzes:
1a) die vom Reichsgericht vorgebrachten Gründe,
1b) die Gegengründe.
1c) der Rechtssatz ist abzulehnen.
dd) Die Haftung ist nur begründet, wenn die Rechtsverletzung auf Verschulden oder auf einen Verstoss aus § 831 oder § 31 BGB. zurückzuführen ist:
1a) Unterschied der Haftung aus § 831 und § 31 BGB.,
1b) die Voraussetzungen der Haftung aus § 831 und § 31 BGB.

2) Haftung für den infolge Rechtsbeschränkung entstandenen Schaden, der zur Zeit der Klageerhebung mit der Klage auf Unterlassung beseitigt werden kann:
1a) nicht anwendbar das Enteignungsgesetz,
1b) anwendbar § 75 Einl. ALR.,
1c) analog anwendbar § 26 Gewerbeordnung.

C. Schluss:

Es sind Lücken im Gesetz vorhanden, die nur durch Gesetz beseitigt werden können.

Einleitung

Nach dem Thema soll nur die Haftung für Sachschaden untersucht werden. Es scheidet demnach der Schaden aus, der durch Tötung oder Körperverletzung von Personen entstanden ist.

Die Beschädigung beweglicher und unbeweglicher Sachen wird insoweit gesondert behandelt werden als der Eigenschaftsunterschied auf die Haftung vou Einfluss ist.

Nur die Haftung für denjenigen Schaden wird untersucht werden, der durch die Immission aus der Lokomotive — wie Feuerfunken, Asche und Rauch — verursacht ist. Es kommt also zum Beispiel der Schaden, der durch die blosse Anlegung der Bahn entstanden ist, hier nicht in Betracht.

Der Schaden kann zweierlei Art sein. Einmal kann er durch Verletzung der Sachsubstanz entstanden sein — Getreide ist durch Funkenflug abgebrannt, — andererseits kann der Schaden durch die blosse Immission ohne Verletzung der Sachsubstanz entstanden sein. — z. B. der Grund und Boden, der dem Funkenfluge ausgesetzt ist, kann wegen der dadurch begründeten Feuersgefahr nicht bebaut und deshalb nicht als Bauland, sondern nur als minderwertiges Ackerland bewertet werden. — Auf diesen Unterschied ist einzugehen, soweit die Voraussetzungen für die Geltendmachung der Haftung für diese beiden Schäden nicht die gleichen sind.

Das Thema wird nach dem seit 1900 geltenden Rechte behandelt werden. Da aber die Frage der Civilhaftung des Unternehmers einer Kleinbahn für die durch den Betrieb verursachten Schäden nicht durch Sondergesetze geregelt worden ist, vielmehr nach allgemeinen Rechtssätzen lediglich durch die Rechtssprechung fortentwickelt worden ist, und da die Rechtssprechung nach 1900

in dieser Frage auf die Rechtssprechung vor 1900 zurückgreift, so wird auf die Entwickelung der Rechtssprechung in dieser Frage in der Zeit vor 1900 näher eingegangen werden und zwar auf die Rechtssprechung im Gebiete des Allgemeinen Landrechts und des Gemeinen Rechts. Jedoch wird dieser Teil der Darstellung nicht erheblich über den Rahmen eines Referates hinausgehen. Es wird dabei lediglich die Rechtssprechung der höchsten Gerichte berücksichtigt.

Dabei werden nicht ausschliesslich Entscheidungen über die Haftung des Unternehmers einer „Kleinbahn" berücktichtigt werden, sondern auch Entscheidungen über die Haftung der Besitzer von Fabriken, Hütten und ähnlichen gewerblichen Anlagen; die Voraussetzungen der Haftung für Sachschäden aus dem Betriebe von Kleinbahnen sind im wesentlichen dieselben wie bei den oben angeführten Anlagen. Freilich werden diese Entscheidungen nur insoweit benutzt werden als eben die Voraussetzungen der Haftung hier wie dort dieselben sind. Ebenso sind Entscheidungen über Haftung des Unternehmers einer Eisenbahn im Sinne des Eisenbahngesetzes von 1838 zu berücksichtigen, soweit die Haftung nicht auf das Eisenbahngesetz gestützt wird.

Es ist nunmehr auf das Thema der Abhandlung einzugehen:

> „Haftung des preussischen Eisenbahnfiskus für den infolge von Immissionen von Funken, Rauch und Asche aus der Maschine einer von ihm betriebenen Kleinbahn entstandenen Sachschaden unter besonderer Berücksichtigung der Entwickelung der einschlägigen Rechtssprechung bis zur Entscheidung des Reichsgerichts im 58. Bande No. 32 der Civilentscheidungen" —

Abhandlung.

Viele Jahre nach Einführung der Eisenbahn kamen Schienenwege auch für öffentliche Verkehrsmittel geringerer Art zur Auwendung. Man baute Schienenbahnen auf öffentlichen Strassen in Städten oder auch ausserhalb derselben zur Verbindung zweier Ortschaften, anfänglich nur Pferdebahnen, später auch Dampfbahnen. Es entstanden ferner für den Personenverkehr Drahtseil-, Zahnradbahnen und für den Güterverkehr Bahnen auf öffentlichen Strassen oder auch mit eigenen Bahnkörpern, Bahnen, welche Güter von der wirklichen Eisenbahn zu den Empfängern oder von den Absendern zur Eisenbahn beförderten. Die rechtlichen Verhältnisse dieser Bahnen waren völlig unklar. Man war sich zwar darin einig, dass alle diese Bahnen nicht als Eisenbahnen im Sinne des Eisenbahngesetzes von 1838 anzusehen seien, hatte aber keine feste Grundlage für ihre rechtliche Beurteilung. Soweit öffentliche Strassen zum Betriebe der Bahnen benutzt wurden, hielt man freilich die Zustimmung der Wegepolizeibehörde, des Strasseneigentümers und des Unterhaltungspflichtigen, zuweilen auch der Ortspolizeibehörde für nötig; wurde jedoch ein eigener Bahnkörper ohne Benutzung eines öffentlichen Weges in Betrieb gesetzt, so zweifelte man sogar, ob hier überhaupt Genehmigung nötig wäre.[1])

Dieser Ungewissheit ist erst im Jahre 1892 durch das preussische Gesetz über Kleinbahnen nnd Privatanschlussbahnen vom 28. 7. 1892 ein Ende gemacht worden.

Dieses Gesetz bestimmt nun ausdrücklich in § 1, dass das Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838 auf Kleinbahnen keine Anweisung finden soll und regelt selbständig in den folgenden Paragraphen die rechtlichen Verhältnisse der

[1]) Vgl. Gleim S. 17. ff.

Kleinbahnen, allerdings nur die öffentlichrechtlichen, Privatrecht ist in ihm nicht berücksichtigt.

Nur die „Eisenbahn“ im Sinne des Gesetzes von 1838 steht im völligen Gegensatz zu den „Kleinbahnen“; im allgemeinen versteht man aber unter Eisenbahnen jede auf Schienen laufende Bahn, und in diesem Sinne sind unter Eisenbahnen auch die Kleinbahnen begriffen und bilden nur eine Gattung der ersteren.[1])

Nach § 1 des Kleinbahngesetzes sind nun Kleinbahnen diejenigen Eisenbahnen, die zwar dem öffentlichen Verkehre dienen, aber für den allgemeinen Eisenbahnverkehr nur geringe Bedeutung haben. In der Regel sind dies nach § 1 Strassenbahnen innerhalb eines Gemeindebezirkes oder Bahnen, welche nicht mit Lokomotiven betrieben werden. Mithin ist es für die rechtliche Beurteilung einer Bahn als Kleinbahn gleichgültig, ob sie einen eigenen Bahnkörper hat oder öffentliche Wege benutzt, ob sie zur Beförderung von Personen oder Gütern dient, ob sie eine grosse oder geringe Ausdehnung hat, sofern sie nur für den Lokalverkehr, nicht aber für den allgemeinen Verkehr Bedeutung hat. Gleichgültig hierfür ist auch, ob diese Bahnen etwa mit tierischer, elektrischer Kraft oder mit Dampfkraft betrieben werden; denn § 1 des Gesetzes sagt nur, dass Kleinbahnen „in der Regel“ nicht mit Dampfkraft betrieben werden. Der Grund der Unterscheidung zwischen Kleinbahnen und Eisenbahnen im Sinne des Gesetzes vom Jahre 1838 ist also wirtschaftlicher Natur, nämlich die verhältnismässig geringe Bedeutung der Kleinbahnen für den grösseren, allgemeinen Verkehr. Ob eine Eisenbahn diese Bedeutung für den Verkehr hat oder nicht, wird nach dem Kleinbahngesetze für den Einzelfall durch die zuständige Behörde festgestellt. Deshalb ist auch zur Anlage, zum Betriebe und zur wesentlichen Aenderung und Erweiterung der Kleinbahn stets die Genehmigung der zuständigen Behörde (Regierungspräsident, Landrat, Ortspolizei) erforderlich, vgl. § 3 des Kleinbahngesetzes. Ohne Einfluss auf die Stellung einer

[1]) vgl. Gleim S. 40.

Bahn als Eisenbahn im Sinne des Gesetzes vom Jahre 1838 oder als Kleinbahn ist die Person des Eigentümers; auch wenn die Kleinbahn vom Staate betrieben wird, fällt sie unter das Kleinbahngesetz. Dies geht daraus hervor, dass im Gesetz keine dahingehenden Unterscheidungen gemacht sind.[1])

In verwaltungsrechtlicher Beziehung unterscheiden sich Kleinbahnen von den Eisenbahnen, die dem Gesetze von 1838 unterliegen, dadurch, dass sie im Gegensatz zu letzteren keiner landesherrlichen Genehmigung, sondern nur der Genehmigung, der zuständigen Verwaltungsbehörde bedürfen (vgl. Ges. von 1838 § 1, Ges. von 1892 § 2). Kleinbahnen unterscheiden sich danach von Eisenbahnen im engeren Sinne in wirtschaftlicher Hinsicht dadurch, dass sie für den allgemeinen Verkehr wenig Bedeutung haben, in rechtlicher Hinsicht dadurch, dass sie nicht der königlichen Genehmigung bedürfen. Diese königliche Genehmigung ist ausschlaggebend; eine landesherrlich konzessionierte Eisenbahn ist selbst dann keine Kleinbahn und fällt selbst dann unter das Gesetzt von 1838, wenn sie nur geringe Bedeutung für den allgemeinen Verkehr besitzt, und somit tatsächlich sich als Kleinbahn charakterisiert.[2])

Ferner ist die Kleinbahn eine Eisenbahn, die dem öffentlichen Verkehre dient, deren Benutzung also nicht auf eine oder eine subjektiv bestimmte Zahl von Personen beschränkt ist. Somit sind keine Kleinbahnen solche Eisenbahnen, die nur akzessorische Bestandteile des privaten Betriebes einer gewerblichen, landwirtschaften Anlage sind, wie z. B. einer Fabrik, eines Bergwerkes, einer Hütte.

Danach haben wir 3 Arten von Eisenbahnen zu unterscheiden:

1, landesherrlich konzessionierte Eisenbahnen, die dem Gesetze von 1838 unterstehen,

2., verwaltungsbehördlich koncessionierte Eisenbah-

---

[1]) vgl. Eger S. 14 b. c. Gleim S. 22 Abs. 2.

[2]) vgl. Eger S. 16.

nen, die dem Gesetze von 1892 unterstehen,
3., Eisenbahnen für Privatzwecke, welche lediglich dem allgemeinen Rechte unterstehen.

Aus obiger Darlegung erhellt, was wir unter Kleinbahn zu verstehen haben, und wie wir feststellen können, ob eine Eisenbahn Kleinbahn ist oder nicht.

Die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der Kleinbahnen waren nur soweit zu behandeln als es zur Unterscheidung einer Kleinbahn von anderen Eisenbahnen notwendig ist.

Es ist nunmehr auf die Frage der Haftung einzugehen.

Haftung nach Allgemeinem Landrecht.

Das Eisenbahngesetz von 1838 wurde auch vor dem Inkrafttreten des Kleinbahngesetzes von 1892 auf Kleinbahnen nicht angewendet, weder im Gebiete des Allgemeinen Landrechts noch im Gebiete des Gemeinen Rechts[1]). Somit wurde auch § 25 des Gesetzes — nach welchem der Unternehmer einer Eisenbahn für den aus dem Betriebe dritten entstandenen Sachschaden haftet, es sei denn, dass er beweist, dass der Schaden durch die eigene Schuld des Geschädigten oder durch einen unabwendbaren Zufall bewirkt worden ist — auf Kleinbahnen nicht angewendet. Ebenso wurden auch alle zur Ergänzung des Gesetzes von 1838 erlassenen Gesetze und Verordnungen auf Kleinbahnen nicht angewendet. Dass das Eisenbahngesetz und somit auch § 25 desselben auf Kleinbahnen keine Anwendung finden sollte, wurde allerdings durch „Gesetz“ erst im Jahre 1892 ausdrücklich im § 1 des Kleinbahngesetzes bestimmt.[2])

Sonderbestimmungen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, welche die Haftung der Kleinbahnen vor 1900

---

[1]) vgl. Eger S. 17.
[2]) vgl. auch Eger S. 20. Förster-Eccius I. zu § 90. Anm. 8; R. G. E. Bd. 28 No. 47. S. 207; O. L. G. Hamm. Bd, 16 No. 198.

geregelt hätten, gab es nicht. Somit war nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts zu entscheiden.

Viele Jahre, bevor Schadensersatzklagen gegen Eisenbahnunternehmer wegen Immissionen aus Lokomotiven das preussische Obertribunal beschäftigten, hatte dasselbe schon in ähnlichen Schadensersatzklagen gegen Besitzer von Fabriken erkannt, und zwar in solchen Fällen, in denen Klage erhoben war, weil aus den Schornsteinen dieser gewerblichen Anlagen Rauch, Russ oder Dämpfe auf Nachbargrundstücke sich niedergeschlagen und Schaden angerichtet hatten.

Hiervon ist auszugehen. Diese Klagen wurden in ständiger Rechtssprechung abgewiesen. Noch im Jahre 1848 hatte das Obertribunal in einem solchen Falle unter Heranziehung von Bestimmungen aus dem A-L-R die Ersatzpflicht verneint, und zwar deshalb, weil die Immission nicht verschuldet wäre; denn der Fabrikbesitzer mache als Eigentümer nach Anlegung einer Fabrik mit polizeilicher Genehmigung durch den Betrieb derselben einen erlaubten und rechtmässigen Gebrauch, durch den die Dämpfe sich auf den Nachbargrundstücken niederschlügen.

Als sich die Fabrikanlagen vermehrt hatten und die Grundbesitzer dadurch häufiger als früher geschädigt wurden und die Ersatzklagen sich deshalb auch häuften, da beschäftigten sich die Gerichte eingehender mit dieser Frage, und das Obertribunal gelangte nun in der berühmten Plenarentscheidung vom 7. Juni 1852[1]) zur Bejahung der Ersatzpflicht. Auch diese der früheren entgegengesetzte Entscheidung wurde aus Bestimmungen des A-L-R begründet. Das Obertribunal stellt hier den Satz auf, dass die Benutzung des Eigentums nicht in den Rechtskreis der Benutzung eines anderen übergehen darf. Wenn das Eigentum durch den Fabrikbetrieb eines dritten beschränkt werde, so sei dies nicht eine im Sinne des § 25 I, 8 A-L-R „natürliche“ und deshalb erlaubte Beschrän-

[1]) vgl. Obertribunal Bd. 23. S. 252 ff.

kung. Nun dürfe aber das Eigentum nach § 26 I, 8 A-L-R nur soweit ausgeübt werden, als nicht „wohlerworbene Rechte“ dritter entgegenständen, und solche wohlerworbenen Rechte seien nicht nur die durch Vertrag erworbenen, sondern auch die aus dem Eigentum entspringenden. Daher dürfe der Fabrikant nicht schon kraft seines Eigentums auf die Grundstücke dritter Dämpfe und Rauch immittieren. Soweit eine unbegrenzte Ausdehnung des Rechtes an und für sich möglich sein würde, müsse jeder von seinem Rechte soviel aufgegeben, dass die Ausübung aller Rechte zugleich und in einem gleichmässigen Verhältnis nebeneinander bestehen könne. (Einl. § 97 A-L-R). Wer in den hieraus sich ergehenden „gehörigen Schranken“ seines Eigentums bleibe, sei zur Entschädigung nicht verpflichtet (I, 6. § 36 A-L-R), wohl aber, wer andere durch Ueberschreitung derselben an der gehörigen Ausübung ihres Eigentums hindere und infolge davon ihr wohlerworbenes Recht kränke. (Einl. A-L-R § 93 und I, 8. § 26); denn insoweit mache er sich eines rechtswidrigen Eigentumseingriffes schuldig.

Der blosse Gebrauch der Anlage, der zu den freien Handlungen gehöre, begründe bereits die Entschädigungspflicht; die unmittelbaren Folgen des Gebrauches seien dem Unternehmer ohne weiteres zuzurechnen, die mittelbaren Folgen, soweit er sie vorausgesehen habe. (§ 8. I, 3 A-L-R und § 93 Einl. A-L-R)

Diese Entscheidung war für die weitere Entwickelung der Frage der Haftung für Schäden aus dem Betriebe von gewerblichen Anlagen grundlegend. Das Obertribunal hatte die Haftuug für das Geltungsgebiet des Allgemeinen Landrechts aus einer Kollision der Eigentumsrechte und aus der rechtswidrigen Ueberschreitung der Schranken, welche durch die Kollisionsgrenze der Rechtsausübung gesetzt werden, abgeleitet. Deshalb sollte lediglich die objektive Ueberschreitung dieser Schranken ohne Rücksicht auf subjektives Verschulden die Haftflpicht begründen.

Diese Ersatzverpflichtung, die in der Plenarentscheidung nur für Schäden durch Immissionen aus Fabriken

ausgesprochen worden war, wurde trotz wiederholter Entscheidungen endlich auf die Haftung der Unternehmer einer „Eisenbahn“ ausgehnt.

Das Obertribunal hat die Anwendung des Plenarbeschlusses vom 7. Juni 1852 auf Eisenbahnen wiederholt verneint. So sagt es noch im Jahre 1892 kurze Zeit nach dem Plenarbeschlusse ausdrücklich: „Auf den durch die Lokomotive einer Eisenbahn angerichteten Schaden finde der Plenarbeschluss vom 7. Juni 1852 keine Anwendung. Es genüge hier nicht Ueberschreiten der Kollisionsgrenze wie bei sonstigen Fabriken nach dem Plenarbeschluss, sondern es müsse Chikane nachgewiesen werden, das Auswerfen der Asche sei aber nicht chikanös, sondern natürlich[1]).

Eine klare Begründung, weshalb der Plenarbeschluss auf „Eisenbahnen“ keine Anwendung finden könne, gibt das Obertribunal nicht. Es findet sich mit der Erklärung ab, die Plenarentscheidung könne deshalb im vorliegenden Falle keine Anwendung finden, da jene von ganz andren faktischen Voraussetzungen ausgehe als dieser.

Während es sich in dem Falle, der dem Plenarbeschluss zugrunde liegt, um eine Schadensersatzklage handelt, die gegen einen Fabrikbesitzer angestrengt wird, weil die Immissionen aus der Fabrik durch Beschädigung von Sachen Schaden angerichtet haben, so handelt es sich hier um eine Schadensersatzklage gegen einen Eisenbahnunternehmer, aufgrund der Tatsache, dass durch den Kohlenstaub einer von ihm betriebenen Eisenbahn die Bewohnung eines Wohnhauses unmöglich gemacht wird. Der Unterschied ist demnach einerseits der, dass es sich im ersteren Falle um eine „Fabrik“ im letzteren um eine „Eisenbahn“ handelt. Andererseits handelt es sich im ersteren Falle um keine Substanzverletzung, sondern darum, dass das Wohnen im Hause durch das Hineinfliegen des Kohlenstaubes unmöglich gemacht wird, dass also der Eigentümer des Wohnhauses sein Eigentum

[1]) vgl. Obertribunal Bd. 7. S. 263. ff.

nicht so benutzen kann, wie er es im allgemeinen könnte. Es liegt somit hier eine „Beschränkung“ des Eigentumsrechtes vor, aus der der Schaden entsteht. Demnach handelt es sich in ersterem Falle um eine Eigentumsbeschränkung.

Es fragt sich nun, ob das Obertribunal den Plenarbeschluss überhaupt nicht auf Eisenbahnen anwenden will, oder nur dann nicht, wenn es sich um keine Rechtsbeschränkung handelt.

Um dies entscheiden zu können, muss zunächst untersucht werden, welche rechtlichen Folgen eine solche Beschränkung des Eigentums hat.

Da Immissionen aus Lokomotiven durch Vorrichtungen nicht zu vermeiden sind, so ist auch eine Kollision zwischen dem Rechte des Betriebsunternehmers und dem Rechte dritter unvermeidlich. Darf aber der Eisenbahnunternehmer sein Recht ausüben, ohne diese Kollisionsgrenze berücksichtigen zu müssen, und muss der dritte dies dulden, so entsteht für ihn eine Eigentumsbeschränkung. Diese Eigentumsbeschränkung liegt jedoch im Interesse der Allgemeinheit, da ohne sie der Eisenbahnbetrieb, der doch zweifellos im Interesse der Allgemeinheit liegt, unausführbar ist.

Diese Eigentumsbeschränkung im Interesse der Allgemeinheit müssen sich die Anlieger einer Eisenbahn nach § 74 Einl. A-L-R. gefallen lassen:

„Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch eintritt, nachstehen.“

Dafür müsste nach § 75 Einl. A-L-R. der Staat zur Entschädigung für die Beschränkung des Rechtes verpflichtet sein.

Nun ist aber nach Ansicht des Obertribunals dieser Anspruch gegen den Staat aus § 75 Einl. A-L-R. nicht

begründet, wenn es sich um Eisenbahnanlagen handelt, welche auf dem Eigentum der Gesellschaft unter Beobachtung der gesetzlichen Schranken zum Wohle des gemeinen Wesens angelegt sind.[1])

Dies ist in der Entscheidung vom 10. März 1853 in den Entscheidungsgründen einer Schadensersatzklage gesagt[2]) In dieser Klage wird dafür Ersatz gefordert, dass in einem Blutegelteiche die Blutegelzucht infolge Erderschütterungen durch Bahnzüge vernichtet ist, und dass auch künftighin die Teiche zur weiteren Zucht durch die noch andauernden Erschütterungen ungeeignet geworden sind.

Insofern der Eigenthümer infolge der Erderschütterungen die Teiche künftighin nicht mehr zur Egelzucht verwenden kann, ist er in seinem Eigentumsrechte beschränkt, und da er nun diese Beschränkung im Interesse des gemeinen Wesens nach § 75 Einl. A-L-R. dulden muss, fragt es sich, ob er dafür nach § 75 Einl. A-L-R. vom Staate Ersatz seines Schadens fordern könne. Eine Entschädigungspflicht des Staates — so sagt das Obertribunal — komme nur dort in Betracht, wo ein Eigentümer seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens" „aufzuopfern" genötigt wird, jedoch nicht dort, wo es sich um eine „Einschränkung" des minderen Rechtes durch das stärkere handelt. (Einl. §§ 75, 92, 95, I. 8 § 31). Da aus dem Rechte des einen die Pflicht des anderen zur Duldung dessen, was die Ausübung des Rechtes erfordere, folge, (Einl. A-L-R. § 92), so könne eine Ersatzpflicht nur in Frage kommen, wenn eine Ueberschreitung des Rechtes bei der Ausübung vorliege. Dies sei hier nicht der Fall, denn das Befahren einer Eisenbahn allein sei keine Ueberschreitung der Schranken, da dies die einzige mögliche Ausübungsart des Rechtes sei. Zu dem fliesse dieses Recht noch aus dem Wegeregal, sei demnach ein Hoheitsrecht. Nun bewirke aber die Grenze eines Hoheitsrechtes eine rechtliche Einschränkung des

[1]) vgl. Striethorst Arch. Band 8 No. 71 S. 337. IV.
[2]) Striethorst. Arch. Band 8 No. 71.

kollidierenden Privateigentums, nicht aber eine Verletzung des fremden Rechtskreises. Daher würden bei dieser Eigentumshandlung die gesetzlichen Schranken nicht überschritten, und somit schützten den Staat § 36 I, 6 und § 26 I, 8 A-L-R. gegen die Ansprüche dritter, wenn Schaden entstehe. Von der Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile zum Besten des Staates könne dabei nicht die Rede sein. Und wenn auch die Anlegung von Eisenbahnen und deren Eigentum Privatgesellschaften gestattet werde, so schieden diese Land- und Heerstrassen neuerer Art nicht aus dem Rechtsgebiete des Wegeregals aus.

Hätte das Obertribunal in der Plenarentscheidung vom 7. Juni 1852 ebenso argumentieren wollen, so hätte es sagen können, dass die Möglichkeit, eine Fabrik zu betreiben, durch den Gebrauch des Feuers und somit auch durch Entwickelung von Rauch bedingt sei, dass somit die Entwickelung des Rauches noch keine Ueberschreitung der Schranken des Eigentums sei, wenn der Betrieb konzessioniert sei. Ausschlaggebend für die damalige Zeit ist wohl der Grund, dass die Eisenbahn ein gemeinütziges Verkehrsmittel ist, und dass sie als ein Wegeregal aufgefasst wird, dem Rechte Privater von Rechtswegen nachstehen müssen, ohne dass es dazu einer besonderen Aufopferung bedarf.

Das Ergebnis ist, dass das Obertribunal die Eisenbahn wegen ihrer Gemeinnützigkeit vor anderen gewerblichen Anlagen begünstigt, und dass es deshalb den Plenarbeschluss vom 7. Juni 1852 auf Eisenbahnen überhaupt nicht anwenden will

Aus den oben dargelegten Gesichtspunkten hat das Obertribunal die Entscheidung gefällt, dass die Eisenbahn nur für diejenigen Schäden haftbar gemacht werden könne, die in mangelhaften Vorkehrungen zur Schadensverhütung ihren Grund haben, und dass ihre Ersatzverbindlichkeit keinesfalls weiter gehe, als bis zu den Grenzen, wo sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eintrete.[1])

[1]) Striethorst-Arch. Band 8 No. 71 s. 337 ff.

Diese Entscheidung ist in dem oben angeführten Falle gefällt, in dem es sich um die Frage des Schadensersatzes für Vernichtung der Blutegelzucht durch die Eisenbahn handelt, Zwischen dem Tatbestande, der dem Plenarbeschluss vom 7. Juni 1852 und dieser Entscheidung zu Grunde liegt, ist nur der Unterschied, dass es sich im ersteren Falle um Schaden aus dem Betriebe einer Eisenbahn handelt; denn in beiden Fällen wird Schaden aus Substanzverletzung geltend gemacht. Das Obertribunal weist nicht blos die Anwendung des § 25 des Eisenbahngesetzes von 1838 auf den vorliegenden Fall zurück, — mit dem Hinweise auf die „Wichtigkeit des Eisenbahninstitutes für die Belebung des Verkehrs und mancherlei andere höhere Staatszwecke", die eine Abänderung der Gesetze zu Gunsten der Anlieger ausschliesse, — sondern es will auch nicht den Plenarbeschluss auf Eisenbahnen anwenden. Es schliesst sich vielmehr dem Plenarbeschluss vom 20. Oktober 1851 an, nach dem eben gegen Eisenbahnen nur Entschädigungsansprüche begründet sind, wenn der Schaden infolge mangelhafter Vorkehrungen zur Schadensverhütung entstanden ist.

Noch im Jahre 1849 hatte das Obertribunal einen Schadenersatzanspruch gegen die Eisenbahn abgewiesen, obwohl der Schaden infolge mangelhafter Vorkehrungen entstanden war. Die Zurückweisung war deshalb erfolgt, weil die Bahn alle Vorkehrungen getroffen hatte, die ihr nach dem Eisenbahngesetze vom Staat auferlegt waren. Dagegen hat das Obertribunal in der Plenarentscheidung vom 20. Oktober 1851[1]) erkannt, dass die Eisenbahn nicht von der nach allgemeinen Grundsätzen begründeten Entschädigungspflicht befreit sei, wenn sie alle Vorkehrungen getroffen habe, die ihr nach § 14 des Eisenbahngesetzes vom Staate auferlegt seien. Denn — so heisst es dort — die der Eisenbahn durch § 14 auferlegte Pflicht sei einerseits wohl vereinbar mit der Pflicht der Eisenbahn, auch noch durch andere als die ihr von den Verwaltungsbehörden auferlegten Vorkehrungen dritte vor Schaden zu

[1]) vgl. Obertribunal Band 21 No. 4 S. 1717.

behüten, andererseits habe das Spezialgesetz nicht zu erkennen gegeben, dass diese generelle Verpflichtung aufgehoben sein solle. Auch könne dem Beschlusse einer Administrativbehörde überhaupt nicht die Wirkung beigelegt werden, dass dadurch die begründeten privatrechtlichen Ansprüche der Beteiligten ausgeschlossen werden könnten.

Auch in der Folgezeit wurde vom Obertribunal und später vom Reichsgericht dieser Standpunkt vertreten, dass die Eisenbahn nicht schon deshalb für Schäden nicht haftbar sei, weil sie die ihr von den Verwaltungsbehörden auferlegten Schutzvorkehrungen getroffen habe.

Immerhin ist nach der Rechtssprechung des preussischen Obertribunals die Möglichkeit, die Eisenbahn für den durch Immissionen aus den Lokomotiven von Eisenbahnen entstandenen Schaden haftbar zu machen, sehr gering. Die Eisenbahn haftet eben nur, wenn der durch sie entstandene Schaden auf mangelhafte Vorkehrungen zur Verhütung des Schadens zurückzuführen ist.

Einen wesentlichen Fortschritt in der Frage der Haftung der Eisenbahn brachte erst die Rechtssprechung des Reichsgerichts.

Wie bereits hervorgehoben ist, hatte auch das Reichsgericht ständig entschieden, dass der Eisenbahnunternehmer von seiner Ersatzpflicht nicht schon deshalb befreit sei, weil er die ihm nach § 14 des Eisenbahngesetzes auferlegten Vorkehrungen zur Abwendung des Schadens getroffen hätte.[1])

Aber im Gegensatz zum Obertribunal hat es Schadensersatzklagen gegen die Eisenbahn nicht ausschliesslich nur dann zugelassen, wenn der Schaden aus mangel-

[1]) vgl. R-G-E. Bd. 7 S. 965 ff. No. 74: „Diese Entschädigungsberechtigung ist nicht durch § 14 des Eisenbahngesetzes von 1838, an dessen Stelle jetzt § 14 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 getreten ist, beschränkt worden, wie bereits das preuss. Obertribunal mit Recht verneint hat. Vgl. Obertribunal Bd. 73 S. 270 und Striethorst Arch. Bd. 93 S. 105."

haften Vorkehrungen zur Abwehr desselben entstanden war, sondern es hat die Eisenbahn anderen gewerblichen Anlagen gleichgestellt und gegen sie Schadensersatzklagen wie gegen die anderen gewerblichen Anlagen zugelassen.

Im Jahre 1880 hat das Reichsgericht erkannt, dass derjenige, dessen Grundstück durch Anlegung der Bahn in den Feuerrayon — eine behördlich bestimmte Entfernung vom Schienenstrange, innerhalb der die Feuersgefahr infolge Funkenfluges besonders gross ist — gekommen ist, Ersatz aller Nachteile fordern dürfe, die ihm dadurch für den Fall einer Bauausführung erwüchsen. Durch das Ministerialreskript vom Januar 1875 war das Bauen innerhalb des Feuerrayons von einer besonderen polizeilichen Erlaubnis abhängig gemacht worden,[1]) die erteilt werden musste, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt wurden. Nach dieser Entscheidung des Reichsgerichts kann der Adjacent zwar Ersatz aller Nachteile fordern, die ihm durch die Erfüllung dieser Bedingungen erwachsen, aber da die Baubeschränkung zum Besten des allgemeinen Wesens erfolge, — so das Reichsgericht — so sei nicht einzusehen, weshalb die Entschädigung gerade vom Eisenbahnunternehmer zu fordern sei. Hiergegen führt das Reichsgericht selbst aus:[2])

Da die Feuersgefahr nicht durch die Bauausführung, sondern durch den konzessionierten Bahnbetrieb veranlasst werde, und da eigentlich der Bauunternehmer zur Einstellung des Betriebes gezwungen werden müsste, um die Feuersgefahr zu beseitigen, dies aber im Interesse der Allgemeinheit unterlassen werde, so tritt die Notwendigkeit ein, der Feuersgefahr durch Beschränkung der Baufreiheit vorzubeugen. Da nun aber die Bahn für jeden Brandschaden ersatzpflichtig sein würde, — dass dies nach

[1]) Nach dem Ministerialreskript vom 4. Dezember 1847 durfte innerhalb des Feuerrayons überhaupt nicht gebaut werden, und heute dürfen nach Polizeivorschriften Polizeibehörden die Bauerlaubnis für den Feuerrayon nur mit Genehmigung der betreffenden Eisenbahnbehörde geben.

[2]) vgl. Gruchot Bd. 27 No. 7 S. 438 ff. und RGE. Bd. 7 S. 265 ff. No. 74.

der Rechtssprechung des Reichsgerichts der Fall ist, wird unten dargelegt werden, — und da den Bränden durch die Baubeschränkung vorgebeugt werde, so erfolge die Baubeschränkung lediglich im Interesse der Eisenbahnunternehmung. Deshalb müsse der Unternehmer den durch diese Baubeschränkung entstandenen Schaden nach §§ 75 Einl. A-L-R. und 29 ff I, 8 A-L-R. ersetzen.

Dass die Entschädigungspflicht nach § 75 Einl. A-L-R. nicht ausschliesslich dem Staate, sondern vielmehr demjenigen obliege, dessen Vorteil durch die Beschränkung gefördert werde, ist bereits durch das Obertribunal ausgesprochen worden, nur sollte dies gegenüber einer Eisenbahn unzulässlig sein.[1])

In dem angeführten Falle wird der entstandene Schaden nicht nach dem im Plenarbeschlusse vom 7. Juni 1852 aufgestellten Grundsatze geltend gemacht, und zwar deshalb, weil es sich hier nicht wie dort um einen Schaden aus Substanzverletzung, sondern durch Beschränkung des Eigentumsrechtes handelt. Dies ist in R-G-E Bd. 7 S. 265 No 74 näher ausgeführt.

Eigentlich — so heisst es dort — brauche sich der Eigentümer einer Sache keine lästigen Immissionen auf das Objekt seines Eigentums gefallen zu lassen und könne sie mit der actio negatoria abwehren. Gegenüber einer konzessionierten Eisenbahn sei aber diese Klage auf Unterlassung unstatthaft, weil der Eisenbahnbetrieb ohne Immissionen von Rauch und Funken unmöglich wäre und somit eingestellt werden wüsste. Dies könne aber im Interesse der Allgemeinheit nicht geschehen. Deshalb müsse der Eigentümer die Immissionen dulden, und dies bewirke eine Einschränkung des Eigentums.

Während nach der Rechtssprechung des Obertribunals für diese Beschränkung kein Ersatz zu leisten war, ist nach Ansicht des Reichsgericht ein Anspruch auf Schadloshaltung gerechtfertigt, der nach den §§ 1 und 2

[1]) vgl. Striethorst Arch. Bd. 75 No. 37 S. 217.

des Enteignungsgesetzes geltend gemacht werden soll.

Dies hat das Reichsgericht ferner im Jahre 1883 ausgesprochen und zwar in dem Schadensersatzprozesse eines Grundeigentümers gegen den preuss. Eisenbahnfiskus wegen Wertverminderung von Bauplätzen, weil Baulustige „wegen des zu befürchtenden Eindringens von Rauch nnd Feuerfunken bezw. der dadurch bedingten Baubeschränkung, und wegen der zu erwartenden erheblichen Erschütterungen“ sich von dem Anbau auf ihrer Besitzung würden abhalten lassen und es zum Teil schon getan haben.

Das Reichsgericht hebt hier hervor, dass dort, wo eine actio negatoria gegeben ist, die augenblicklich unschädlichen Zuführungen (z. B. Funken auf ein unbebautes Feld) keine Wertminderung begründen, weil der Eigentümer die Benutzungsart willkürlich verändern könne, und weil ihm dann, wenn die neue Benutzungsart jene Einführungen nicht vertrage, der Anspruch auf Unterlassung der Zuführungen erwachse. Wo aber eine actio negatoria ausgeschlossen sei und auch bei veränderter Benutzungsart gegen die nunmehr schädlichen Immissionen nicht erwachse, da könne eine Wertminderung des Grundstückes durch die Beschränkung der Benutzungsart eintreten; denn der Eigentümer sei nicht mehr in der Lage, die Benutzungsart seines Grundstückes ohne Rücksicht auf den konzessionierten Betrieb des Nachbars zu ändern; die Zumutung, dass er zur Schadensbegründung des Anliegers erst die neue Benutzungsart (Aufführung der Gebäude) einführen müsse, während sie, weil sie mit den zu duldenden Einwirkungen unverträglich, vielleicht sofort wieder beseitigt werden müssten, hätte keinen Sinn.

Das Reichsgericht legt hier klar, dass der entstandene Schaden auf eine Beschränkung des Eigentums zurückzuführen sei, und beim Vorliegen der Rechtsbeschränkung schon dann vorhanden sein könne, wenn eine neue Benutzungsart, die mit dem zu duldenden Einwirkungen unverträglich wäre, auch noch nicht eingeführt sei.

Dies ist schon aus wirtschaftlichen Gründen zu billigen.

Es kommt also hier nur auf den Willen an, eine andere Benutzungsart einzuführen. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn es sich um einen Schaden infolge einer Rechtsbeschränkung handelt; denn bei einer Substanzverletzung entsteht der Schaden erst durch die Veränderung der Sache. Für solchen Schaden infolge Rechtsbeschränkung ist — wie dargelegt — nach Ansicht des Reichsgerichts aus § 75 Einl. A-L-R. oder auch nach §§ 1 und 2 des Enteignungsgesetzes Ersatz zu leisten. Die Möglichkeit einer Anwendung des Enteignungsgesetzes auf einen solchen Fall wird in der Literatur bestritten, darauf wird erst unten näher eingegangen.

Anders ist die rechtliche Beurteilung von Schäden, die infolge Substanzverletzung durch Immissionen aus den Lokomotiven entstanden sind.

Auch hier hat das Reichsgericht den Unternehmer für haftpflichtig erklärt; diese Verpflichtung führt es aber weder auf § 75 Einl. A-L-R., noch auf einen Anspruch aus unerlaubter Handlung zurück: „Die Bahnanlage ist keine unerlaubte Handlung, ebenso wie sich die mit dem Betriebe der Bahn unvermeidlich verbundene Gefährdung fremden Eigentums mit Rücksicht auf die staatlich erteilte Konzession zum Betriebe nicht als unerlaubte Handlung auffassen lässt!“ So das Reichsgericht.[1]) Vielmehr schliesst sich das Reichsgericht bei der Begründung des Anspruches dem Plenarbeschlusse vom 7. Juni 1852 an, den das Obertribunal selbst auf Eisenbahnen nicht angewendet hatte. Schon im Jahre 1884 spricht das Reichsgericht in den Entscheidungsgründen einer Schadensersatzklage gegen den preuss. Fiskus als Vertreter der Berliner Stadtbahn aus, dass niemand beim Gebrauche seines Eigentums die Grenzen des Eigentums eines anderen überschreiten dürfe, und dass solches Eindringen in den Eigentumskreis des Nachbars auch bei Immissionen von Rauch und Dampf

[1]) vgl. Gruchot Bd. 27 No. 7 S. 438 ff.

in belästigender und ungewöhnlicher Weise zu finden und deshalb von dem immittierenden Nachbar Schadenersatz zu leisten sei.[1])

Dieser Entscheidung ist der Grundgedanke des Plenarbeschlusses zu Grunde gelegt. Ganz ausführlich geht das Reichsgericht auf den Plenarbeschluss im Jahre 1883 ein und wendet denselben auch auf den Fall an, dass ein Wohnhaus infolge Erderschütterungen durch einen vorüberfahrenden Eisenbahnzug Risse bekommen hat, dass also der Schaden ohne körperliche Immissionen entstanden war.[2])

Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht nunmehr in ständiger Rechtssprechung vertreten. In der Juristischen Wochenschrift vom Jahre 1892 S. 379 No. 34 ist bei Besprechung der Haftung eines Kleinbahnunternehmers für den durch Immissionen aus Lokomotiven entstandenen Sachschaden auf die Rechtssprechung des Reichsgerichts hingewiesen. Dort heisst es, das Reichsgericht erkenne in solchen Fällen, der Unternehmer sei verpflichtet, den dem Anlieger durch die der Lokomotive entweichenden Funken erwachsenen Schaden zu erstatten. Es ist dort noch auf die Urteile des Zweiten Hilfssenates vom 6. Dezember 1880 No. 328/80, des V.C.S. vom 7. Februar 1883 No. V. 620/82 und des VI. C S. vom 10. Juli 1886 Bo. III a. 136/86 verwiesen, wo ausgesprochen sei, dass: „Wer durch die Luft schädliche Stoffe dem Nachbargrundstücke zuführt oder den Erdboden erschüttert und hierdurch Schaden anstiftet," dem Allgemeinen Landrecht gemäss für den Schaden einzustehen habe, gleichviel ob ihn dabei eine Verschuldung treffe oder nicht. Es komme nicht darauf an, was der Beklagte zur Verhütung des Schadens getan habe, er sei vielmehr schlechthin verhaftet, wenn seine Handlung den Nachbar wirklich beschädigt habe.

Dies ist auch der Inhalt des Plenarbeschlusses vom 7. Juni 1852, dessen Anwendung in seinem ganzen Inhalt nunmehr auf Eisenbahnen ausgedehnt ist.

---

[1]) vgl. Gruchot Bd. 29 S. 676 ff.
[2]) vgl. Preuss. J. M. Bl. 1884 No. 8 S. 21 ff.

Während es sich in den bisher angeführten Fällen stets um die Beschädigung eines Grundstückes gehandelt und das Nachbarverhältnis bei der Beurteilung desselben immer eine Rolle gespielt hat, — jedenfalls war nirgends ausdrücklich gesagt, dass es auf das nachbarliche Verhältnis, das stets hervorgehoben wurde, nicht ankomme, so hat das Reichsgericht ausgesprochen, dass die Beschädigung einer beweglichen Sache ebenso zum Schadensersatz verpflichte wie die Beschädigung einer unbeweglichen Sache, dass zur Begründung des Anspruches ein Nachbarverhältnis nicht erforderlich sei.

Der Fall, der zur Entscheidung des Reichsgerichtes vorgelegen hat, ist folgender: An der Charlottenburger Schleuse geriet im Jahre 1891 auf einem Kahne infolge Funkenfluges aus der Lokomotive einer zur Beförderung kleiner Sendungen, namentlich von Erdmassen, betriebenen Bahn Heu in Brand.[1])

Das Kammergericht als Vorinstanz hatte die Klage abgewiesen, weil dem beklagten Eisenbahnunternehmer weder eine Vernachlässigung von Polizeivorschriften, noch ein sonstiges Verschulden bei der Benutzung der Lokomotive zur Last zu legen sei; denn der Schutz gegen Immissionen beschränke sich auf Grundstücke im Verhältnisse zueinander und setze dauernde oder sich wiederholende körperliche Einwirkungen auf fremdes Eigentum voraus, was bei den Beziehungen beweglicher Sachen zueinander fehle.

Das Reichsgericht hat entschieden, dass der Unternehmer zum Ersatze verpflichtet sei.

In den Entscheidungsgründen führt das Reichsgericht aus:

„Wenn auch zur Entscheidung der höchsten Gerichte — soweit bekannt — nur Klagen wegen Immissionen auf Grundstücke gelangt seien, so sei dennoch weder vom Obertribunal noch vom Reichsgericht jemals ausgesprochen

[1]) vgl. R.G.E. Bd. 32 No. 84 S. 337 ff.

worden, dass der Schutz nur den Grundstückseigentümern und nur den benachbarten zu gewähren sei. Der Grund dafür sei der, dass sich der Schutz gegen Immissionen nicht auf besondere gesetzliche Vorschriften über Nachbarrecht oder über die Verhältnisse der Grundstückseigentümer zueinander zurückführen lasse.

Das Reichsgericht verweist nun darauf, dass es schon wiederholt ausgesprochen habe, dass nach dem Allgemeinen Landrecht sich einer rechtswidrigen Eigentumsverletzung schuldig mache und deshalb ohne die Voraussetzung eines Verschuldens zum Schadensersatze verpflichtet sei, wer durch Ueberschreitung der sich aus der Kollision verschiedener Eigentümer ergebenden „gehörigen Schranken" seines Eigentums andere an der gehörigen Ausübung ihres Eigentums hindere und infolgedessen ihr wohlerworbenes Recht kränke. Da nun dem Eisenbahnunternehmer im vorliegenden Falle nicht gelungen sei, die schädlichen Wirkungen seines Betriebes auf seinen eigenen Rechtskreis zu beschränken, so habe er die gehörigen Schranken seines Eigentums überschritten, indem er durch dessen Benutzung andere in der Ausübung ihrer wohlerworbenen Rechte gehindert habe. Deshalb müsse Ersatz geleistet werden und zwar nach § 93 Einl. A.L.R. und § 26 I, 8 A.L.R. auch wenn kein besonderes Verschulden dem Unternehmer nachzuweisen sei.

Zwar seien im vorliegenden Falle die Voraussetzungen der Negatorienklage nicht gegeben, da es sich hier nur um einen einmaligen, nicht mehr abzuwendenden Schaden handele — die Negatorienklage setzt dauernde oder sich wiederholende Einwirkungen voraus, — aber die Ausführung des Kammergerichts, dass damit jeder Anspruch aus den §§ 98 Einl. und 26 I, 8 A.L.R. fortfalle, sei nicht richtig. Denn bei diesen Paragraphen sei nicht Voraussetzung, dass ein Grundstück beschädigt würde, ebensowenig, dass der Schaden durch fortdauernde oder wiederkehrende Eingriffe entstanden sei.

Somit ist die Plenarentscheidung vom 7. Juni 1852 auf die Beschädigung beweglicher Sachen angewandt,

und überzeugend begründet worden, dass hier der Anspruch auf Schadensersatz weder aus dem Nachbarrechte noch aus einer fortdauernden Einwirkung, sondern lediglich aus der Beschädigung infolge Ueberschreitung der Kollisionsgrenze der Eigentumsrechte hervorgehe, und dass es deshalb hierbei auf Verschulden nicht ankomme.

Mit dieser Entscheidung des Reichsgerichts ist die Frage der Haftung des Eisenbahnunternehmers für den infolge von Immissionen aus den Lokomotiven entstandenen Sachschaden für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts abgeschlossen. Abänderungen der dargelegten Grundsätze oder Abweichungen von den Begründungen der angeführten Urteile sind bis zum Jahre 1900 nicht mehr erfolgt.

Fassen wir die Ergebnisse kurz zusammen:

Während das Obertribunal Schadensersatzklagen gegen Eisenbahnunternehmer wegen Schädigung durch die Eisenbahnen überhaupt nur dann zuliess, wenn die Schäden durch mangelhafte Vorkehrungen zur Abwendung des Schadens entstanden waren und zwar auch dann, wenn die Unternehmer die ihnen vom Staate auferlegten Vorkehrungen getroffen hatten, so liess dagegen das Reichsgericht solche Schadensersatzklagen stets zu, wenn der Schaden infolge der Immissionen aus den Lokomotiven entstanden war. In den Fällen, in denen es sich nicht um Schaden aus Substanzverletzung, sondern um Schaden infolge der Beschränkung des Eigentums handelte, liess es eine Ersatzklage gegen den Unternehmer aus § 75 Einl. A.L.R. oder den §§ 1 und 2 des Enteignungsgesetzes zu. Dieser Ersatzanspruch sollte nicht durch Nachweis von Verschulden bedingt sein. Wo es sich aber um die Haftung für Schäden infolge Substanzverletzung handelte, wandte das Reichsgericht den Plenarbeschluss des Obertribunals vom 7. Juni 1852 an. Dabei sollte es weder darauf ankommen, ob die beschädigte Sache unbeweglich oder beweglich war, noch darauf, ob die beschädigte Sache zu der schädigenden in einem nachbarlichen Verhältnisse stand oder nicht, noch ob die

Beschädigung verschuldet war oder nicht. Die Haftung war also mit der objektiven rechtswidrigen Ueberschreitung der Kollisionsgrenze der Eigentumsrechte nach § 93 Einl. A.L.R. begründet.

Haftung nach Gemeinem Recht.

In der gemeinrechtlichen Rechtssprechung wurden einzelne der oben dargelegten Grundsätze als allgemeingültig und deshalb auch für das gemeine Recht verbindlich anerkannt; auf diese wird nur kurz eingegangen werden. Im übrigen ergeben sich wesentliche Gegensätze zwischen der gemeinrechtlichen und der landrechtlichen Rehtssprechung in der Frage der Haftung für den infolge Immissionen aus Lokomotiven von Eisenbahnen entstandenen Sachschaden, und dies besonders hinsichtlich des Verschuldensnachweises zur Begründung des Anspruches auf Schadensersatz wegen Verletzung der Sachsubstanz.

Während das Obertribunal noch im Jahre 1848 die Schadensersatzklage wegen Immissionen aus einer Fabrik abgewiesen hatte, und zwar mit der Begründung, dass nach dem Allgemeinen Landrecht in der Immission kein unerlaubter Gebrauch des Eigentums zu sehen sei, so hat die gemeinrechtliche Praxis in dieser Frage von jeher einen anderen Standpunkt vertreten müssen, weil in den unten anzuführenden gemeinrechtlichen Quellen ausdrücklich dargelegt ist, dass Immissionen von Rauch nicht in allen Fällen als Ausfluss eines rechtmässigen Gebrauches des Eigentums anzusehen seien. So hat im Jahre 1837 das O.A.G. Celle einer Klage auf Unterlassung der Zuführung von Qualm und Dampf stattgegeben.[1]) Im Jahre 1844 hat das O.A.G. Dresden eine eingehende Begründung eines derartigen Anspruches unter Zugrundelegung der gemeinrechtlichen Quellen gegeben.[2])

---

[1]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 11 No. 14 S. 18 f.

[2]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 3 No. 7 S. 8 ff.

Der Tatbestand ist dort folgender:

Der lästige Steinkohlenrauch einer Gasfabrik hat den Nachbar zur Erhebung der Klage auf Entfernung der Gasanstalt bezw. der Einstellung der Gasbereitung und auf Ersatz für erlittenen Schaden veranlasst.

Das O.A.G. Dresden hat der Klage stattgegeben.

Zur Begründung zieht es die Digestenstelle 1. 8 §§ 5, 6, 7, tit. 8, 5 (si servitus vindicetur) heran.

Aus dieser Stelle geht hervor, dass das Recht des Eigentümers, auf seinem Grundstücke nach seinem Willen zu schalten, beschränkt ist, dass er zum Beispiel nicht nach Belieben Rauch verbreiten darf. Wir haben hier denselben Grundsatz, den das Obertribunal für das Gebiet des Allgemeinen Landrechtes in der Plenarentscheidung vom 7. Juni 1852 aufgestellt hat. In der oben angeführten Stelle ist dies zwar nur für einen konkreten Fall ausgesprochen, nämlich für den Fall, dass die Grundstücke inferius und superius zueinander liegen. Doch nimmt das Oberappellationsgericht mit Recht an, dass dies nicht Bedingung des Anspruches, sondern nur der besseren Veranschaulichung halber gesagt sei, und dass die Quellenstelle auch für den Fall gelte, dass die Grundstücke nebeneinander lägen. Freilich — so das Oberappellationsgericht — begründe nicht jede Immission von Rauch die actio negatoria, sondern nur die durch besondere Veranstaltungen zu einem aussergewöhnlichen Zwecke herbeigeführte Immission von Rauch aus dem Nachbargrundstücke, und erst dann, wenn aus dem Eindringen des Rauches ein erheblicher Nachteil erwachse. Für die Richtigkeit dieser Ansicht führt das Oberappellationsgericht reiche Literatur an: Glück, Erl. der Pandekten Teil X S. 137, Spangenberg im Archiv für civilistische Praxis Bd. IX. S. 269, Gesterding: Ausbeute von Nachforschungen Teil VI. S. 170, v. Vangerow: Leitfaden für Pandektenvorlesung Teil I Abt. 1 S. 479.

Ferner müsse nach l. 26 de damno infecto 39,2 die Belästigung zur Begründung der actio negatoria die gewöhnliche Benutzung des Grundstücks hindern.

Sehr genau geht das Oberappellationsgericht darauf ein, ob lex. 8 §§ 5, 6, 7 tit. 8, 5 nicht etwa nur für den Fall anwendbar sei, dass der Rauch durch eine künstliche Vorrichtung zugeführt werde. Dies könne man vielleicht aus den Worten der Juristen in angeführter Stelle (fumum immittere und die Schlussworte des § 8 cit.) herauslesen. Das Gericht verneint dies. Es spreche nichts dagegen, diese Stelle wenigstens analog anzuwenden, wenn der Eigentümer des Grundstückes, auf dem der Rauch infolge eines besonderen Apparates in ungewöhnlicher Menge aufsteige, den Rauch zwar nicht noch durch besondere Anlagen dem Nachbargrundstücke zuführe, ihm aber freien Lauf lasse, und wenn dann das Einströmen des von der Luftströmung fortgeführten Rauches von Zeit zu Zeit erfolge. Die Belästigung durch den Rauch müsse nur eine notwendig eintretende und voraussichtlich bleibende Wirkung der Handlung des Eigentümers sein.

Fasst man die Hauptpunkte zusammen, so ergibt sich:

Nach dem Gemeinen Recht ist eine actio negatoria wegen Rauchzuführung gegeben, wenn der Rauch in ungewöhnlicher Weise entwickelt — nicht z. B. durch einen Küchenofen, wohl aber durch einen Fabrikofen — und von der Luftströmung in steter Wiederkehr — also nicht etwa blos einmal — auf das Grundstück des Nachbars getragen wird und dort erheblich belästigt.

Diesen Grundsatz hat das Gericht im vorliegenden Falle angewendet, obwohl die Gasanstalt ein öffentliches, mit öffentlicher Vergünstigung errichtetes Bauwerk gewesen ist.[1])

In demselben Sinne, und ohne dass andere Fragen als die oben dargelegten berührt worden sind, ist im

[1]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 3 No. 8 S. 14.

Jahre 1848 von dem O.A.G. Celle entschieden worden,[1]) ferner im Jahre 1853 vom O.A.G. Lübeck,[2]) im Jahre 1862 vom O.A.G. Cassel,[3]) im Jahre 1867 vom A.G. Celle,[4]) im Jahre 1873 vom Obersten Gerichtshof für Bayern,[5]) im Jahre 1878 vom A.G. Wolfenbüttel.[6])

In diesen Urteilen ist meist unter Zugrundelegung der oben angeführten Stelle Dig. 8, 5 l. 8. §§ 5, 6, 7 dargelegt, dass keine Verpflichtung besteht, eine rechtswidrige Immission zu dulden, die Frage des Schadensersatzes ist dort aber nicht eingehend untersucht worden.

Dies ist erst durch das Reichsgericht geschehen.

Zunächst ist hier auf eine Entscheidung des Reichsgerichts zu verweisen, in welcher dargelegt ist, dass die Voraussetzungen des Anspruches auf Ersatz für einen vor Klageanstellung entstandenen Schaden anderer Art sind, als die des Anspruches auf Ersatz eines zukünftigen, zur Zeit der Klageerhebung noch nicht entstandenen Schadens. Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist im Jahre 1882 ergangen und zwar über eine actio negatoria wegen übermässigen Lärmens im Nachbarhause — einem Druckereibetriebe mit polizeilicher Genehmigung.[7])

Soweit die Entscheidungsgründe auch auf Eisenbahnen bezw. Kleinbahnen Anwendung finden können, ist darauf einzugehen.

Es handelt sich hier um die Voraussetzungen eines Anspruches auf Schadensersatz. Dabei wird unterschieden zwischen Schaden, der zur Zeit der Klageerhebung bereits entstanden war und solchem, der erst nach der Klageerhebung entstanden war. Nach den Quellenstellen l. 19

---

[1]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 8 No. 346 S. 452.
[2]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 11 No. 114 S. 166 ff.
[3]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 18 No. 11 S. 20 f.
[4]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 21 No. 208 S. 350 ff.
[5]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 30 No. 4 S. 4.
[6]) vgl. Seuffert Arch. Bd. 34 No. 881 S. 269 ff.
[7]) vgl. R.G.E. Bd. 6 No. 61 S. 217.

§ 1 Dig. de usuris et fructibus 22,1 und l. 4 § 2 Dig. si serv. vind. 8,5 sei — so das Reichsgericht — ein Schadensersatzanspruch schon mit der objektiven Verletzung gegeben, soweit sich die Klage auf die Zeit seit der Litiskontestation beziehe, nach heutigem Recht auf die Klageerhebung. Vgl. Z.P.O. § 239. Dass der mit der actio negatoria Belangte soweit auf das Interesse des Klägers zu verurteilen sei, rechtfertige sich für die Zeit nach dem Urteile damit, dass Beklagter dem Urteile nicht Genüge geleistet habe, für die Zeit des Prozesses entspreche es dem allgemeinen Grundsatze, dass der siegreiche Kläger durch das Urteil dasjenige erhalten solle, was er gehabt haben würde, wenn im Augenblicke der Litiskontestation das Urteil hätte erfolgen können. Der Prozess gehe, insoweit als dieser Grundsatz durchgeführt sei, auf Gefahr des Beklagten. Ganz anderer Art seien dagegen die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Schadens, der vor der Klageerhebung entstanden ist. Eine objektive Verletzung des Eigentums begründe hier wohl den Anspruch auf Beseitigung der rechtswidrigen Verletzung, reiche aber nicht aus, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Vielmehr müsse dazu ein weiterer Rechtsgrund hinzutreten, sei es eine subjektive Verschuldung, sei es ein Vertrag oder ein anderer Grund, welcher diesen Uebergang der Gefahr auf den Handelnden rechtfertige.

Dafür werden wieder Quellenstellen angeführt wie l. 29 Dig. 8,2; l. 17 § 5 Dig 8,5; l. 5 cod. 3 34 „injuriose exstruxit."

Danach genügt nach gemeinem Recht zur Begründung der actio negatoria[1]) auf Schadensersatz nicht schon der Nachweis, dass vor der Klageerhebung durch die Immission aus Lokomotiven ein Schaden angerichtet sei, es muss vielmehr noch ein subjektives Moment — in der

[1]) Für Rom ist es zweifelhaft, ob mit der actio negatoria überhaupt Schadensersatz gefordert werden konnte, oder ob dazu nicht Sonderklagen angestrengt werden mussten. Dies kann für die Rechtssprechung in Deutschland dahingestellt bleiben, denn dort konnte mit der actio negatoria Schadensersatz gefordert werden. Vgl. R.G.E. Bd. 6 No. 61 S. 217.

Regel Verschulden — hinzukommen. Anders war es, wie oben dargelegt, im Geltungsgebiete des Allgemeinen Landrechts, nach dem schon der objektive rechtswidrige Eingriff den Anspruch auf Schadensersatz erzeugte.

Während dort nach den Reichsgerichtsentscheidungen schon die Inbrandsetzung einer Sache infolge Funkenimmission aus Lokomotiven den Ersatzanspruch begründet, würde hier noch Verschuldensnachweis zu fordern sein.

Nun stand aber, wie oben dargelegt, die Rechtsprechung von jeher auf dem Standpunkt, dass der Eisenbahnbetrieb und somit auch die Funkenimmission an und für sich noch kein Verschulden sei.

Eingehend begründet ist dies im Jahre 1886 vom Reichsgericht,[1]) als ein Schadensersatzanspruch wegen Abbrennens eines Schuppens durch Funkenflug aus einer Lokomotive zur Entscheidung gestanden hat. Dort wird angeführt:

Der Betrieb einer Eisenbahn an und für sich sei keine kulpose Handlung, etwa weil der Unternehmer erkenne oder erkennen müsste, dass die der Lokomotive entströmenden Funken einen Brand herbeizuführen vermögen; denn alle Verschuldung beruhe ihrem letzten Grunde nach auf einem Willensfehler in der Richtung, dass der Täter freiwillig eine schädigende Handlung vorgenommen habe, obwohl er bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung hätte vorhersehen können. Der Täter müsse daher in der Lage gewesen sein, die schädigende Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Es bedürfe aber keiner Ausführung, dass nach den Gründen, welche den Staat zur Genehmigung einer Eisenbahn bezw. zum eigenen Betriebe veranlassten, der Betrieb als ein willkürlicher Akt in dem hervorgehobenen Sinne nicht aufgefasst werden könnte. Von Annahme einer Verschuldung im technischem Sinne müsse

[1]) vgl. R.G.E. Bd. 17 No. 24 S. 103 ff.

daher abgesehen werden, wenn durch die dem Betriebe der Eisenbahn eigenen besonderen Gefahren ein Schaden entstanden sei, welchen der Unternehmer als eine mögliche Folge des Betriebes und seiner Gefahren habe vorhersehen können.

Hiernach würde — abgesehen von den Fällen, in denen ein besonderes Verschulden vorliegt — eine solche actio negatoria auf Ersatz des vor ihrer Erhebung entstandenen Schadens abzuweisen sein, wenn die Verantwortlichkeit des Eisenbahnunternehmers sich nicht aus anderen Erwägungen ergäbe. Diese findet das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung in folgendem:

Die actio negatoria sei, soweit sie auf Ersatz des vor der Klageerhebung entstandenen Schaden gehe, zwar nicht durch den objektiven Eingriff begründet, sondern es müsse noch ein weiterer Rechtsgrund hinzutreten, welcher die Haftung für den von ihm verursachten Schaden rechtfertige, aber culpa sei nur einer dieser Rechtsgründe, und es könne der Uebergang der Gefahr auf den Handelnden auch noch aus anderen Gründen gerechtfertigt erscheinen, wie auch schon in RGE. Bd 6 S. 221 hervorgehoben sei. Ein solcher Grund sei nun eine im Gewerbebetriebe erfolgte Betriebshandlung, welche ihrer Natur nach das Eigentum dritter gefährde, während der Eigentümer auf Einstellung des mit obrigkeitlicher Genehmigung unternommenen Betriebes nicht klagen könne. Der nach gemeinem Rechte jedem Eigentümer gebührende Rechtsschutz fordere notwendig die Anerkennung der Verantwortung des Unternehmers eines solchen Betriebes für seine Betriebshandlungen als Korrelat seiner Befugnis zu den gefährdenden Handlungen. Die Ablehnung würde zu einer Beschränkung des Eigentums führen, welche dem gemeinen Rechte fremd sei.

Andererseits reiche nun zwar die Verantwortlichkeit des Betriebsunternehmers nicht so weit, dass er auch haftbar gemacht werden könnte für einen Schaden, dessen Verursachung durch den gefahrvollen Betrieb sich nicht habe voraussehen lassen.

Demnach ist bei Eisenbahnen als Ausgleich dafür, dass der für dritte gefährliche Betrieb gestattet und an und für sich kein Verschulden sei, zur Begründung des Schadensersatzanspruches für einen vor Klageanstrengung entstandenen Schaden der sonst erforderliche Verschuldensnachweis erlassen. Trotzdem soll aber der Unternehmer auch hier nicht für jeden zufälligen Schaden haften, der wider sein Erwarten eingetreten ist, vielmehr wird der Schaden zum Unternehmer in subjektive Beziehung gebracht. Er soll nur soweit haften, als er den Eintritt des Schadens durch den gefahrvollen Betrieb habe voraussehen können, und gerade diese Voraussicht — so heisst es in R.G.E. Bd. 30 No. 34 S. 114 ff. — erscheine als eine wesentliche Bedingung für die Zulassung der actio negatoria in ihrer Richtung auf Ersatz des vor ihrer Anstellung erwachsenen Schadens.

Auf die Gründe der Entscheidung im 17. Bande hat das Reichsgericht auch im Jahre 1892 wieder hingewiesen und zwar in den Entscheidungsgründen einer Klage auf Ersatz des Schadens infolge Waldbrandes durch Funkenflug aus der Lokomotive einer Kleinbahn.[1]) Es hat dort ausgeführt, dass die actio negatoria soweit sie auf Schadensersatz gehe, deshalb begründet sei, weil der Unternehmer sich der Gefährlichkeit des Betriebes für die benachbarten Grundstücke hätte bewusst sein müssen, und dies umsomehr bei einer so abnormen Dürre, welche die Feuersgefahr erheblich erhöht habe. Diese Ausführungen befänden sich in völliger Uebereinstimmung mit dem von diesem Senate im 17. Bande der Entscheidungen S. 103 ff. aufgestellten Grundsatze.

Soweit der Eintritt des Schadens durch den Betrieb für den Unternehmer nicht voraussehbar gewesen ist, kann beim Eintritte desselben mit der actio negatoria kein Ersatz gefordert werden. Hier muss sich der durch den Betrieb Gefährdete in anderer Weise schützen, er muss die Stellung einer cautio damni infecti verlangen.[2]) Ist

[1]) vgl. J.W. 1892 No. 22 S. 186.
[2]) vgl. R.G.E. Bd. 30 No. 34 S. 114 ff.

eine solche cautio gestellt und tritt ein Schaden ein, für den sie gestellt war, so ist der Geschädigte durch die cautio gedeckt. Da aber ein Anspruch auf die Stellung der cautio damni infecti nur für den Fall besteht, dass der eingetretene Schaden mit keiner anderen Klage geltend gemacht werden kann, so kann auch vom Eisenbahnunternehmer die Stellung der cautio damni infecti nur für diejenigen Schäden gefordert werden, die nicht voraussehbar waren und somit auch nicht mit der actio negatoria eingeklagt werden konnten. Ist eine solche cautio damni infecti für den Schaden gestellt worden, der infolge von Immissionen aus Lokomotiven entstehen würde, so ist der durch die Immissionen Gefährdete in jeder Weise gedeckt. Sobald ihm durch die Immissionen ein Schaden entsteht, so kann er, soweit sich dieser Schaden voraussehen liess, mit der actio negatoria Ersatz fordern und, soweit sich der Schaden nicht voraussehen liess, deckt ihn die cautio damni infecti.

Anderer Art sind die Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Entschädigung für die künftige Beschädigung z. B. wegen der künftigen dauernden Infizierung eines Grundstückes durch Immissionen.[1]) Diese künftige Infizierung müsste man, wie schon oben dargelegt ist und auch in der hier angeführten Entscheidung gesagt ist, eigentlich mit einer actio negatoria auf Beseitigung der Einrichtung und Unterlassung fernerer Einwirkung abwenden können. Diese actio negatoria ist — wie oben dargelegt — gegenüber dem Unternehmer einer Eisenbahn unzulässig, und der Eigentümer muss daher die Beschränkung seines Eigentums dulden. Für die Beschränkung kann der Eigentümer nach Ansicht des Reichsgerichtes vom Unternehmer auch nach Gemeinem Rechte Schadloshaltung verlangen, ebenso wie dies in § 26 G.O. angeordnet ist.[2]) Zur Begründung weist das Reichsgericht nicht auf die römischrechtlichen Quellen hin, sondern stellt diesen Rechtssatz als allgemeingültigen Grundsatz auf.

---

[1]) vgl. R.G.E. Bd. 11 No. 80 S. 345.
[2]) vgl. R.G.E. Bd. 11 No. 80 S. 345.

Für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts hatte das Reichsgerichts in solchen Fällen entweder nach § 75 Einl. A.L.R. oder nach den §§ 1 und 2 des Enteignungsgesetzes Ersatz zugesprochen.

Da dieser Anspruch auf Schadloshaltung an die Stelle des hier versagten Anspruches auf Beseitigung tritt,[1]) letzterer aber schon mit der blossen objektiven rechtswidrigen Verletzung gegeben ist, so müsste auch der Anspruch auf Schadloshaltung schon mit der objektiven rechtswidrigen Verletzung gegeben sein, ohne dass es eines Verschuldensnachweises bedürfen müsste. Darauf wird unten näher eingegangen werden.

Der wichtigste Unterschied zwischen der landrechtlichen und gemeinrechtlichen Rechtssprechung in der Frage der Haftung für den infolge Funkenfluges entstandenen Sachschaden ist demnach der, dass nach dem Allgemeinen Landrecht der durch Substanzverletzung entstandene Schaden lediglich durch die objektive Verletzung des Eigentums begründet wird, während es dazu nach gemeinem Recht noch des Nachweises von Verschulden oder eines anderen besonderen Grundes bedarf, der die Verantwortlichkeit des Unternehmers für den Schaden rechtfertigt

---

[1]) vgl. code civil Art. 1142, für dessen Gebiet diese Darlegungen ebenfalls gelten. vgl. auch Art. 544, Art. 552, Art. 674 code civil.

Haftung
nach dem seit 1900 geltenden Rechte.

Wir haben bis jetzt die Rechtssprechung über die zur Behandlung gestellte Frage in der Zeit bis zum Jahre 1900 betrachtet. Nunmehr haben wir die Frage nach dem seit dem Jahre 1900 in Preussen geltenden Rechte zu untersuchen.

Während die obige Darstellung sich im wesentlichen auf ein Referat über die Entwicklung der Rechtssprechung hinsichtlich dieser Frage beschränkt hat, wird die nun folgende Darlegung die Literatur und Rechtssprechung berücksichtigen.

Zunächst wird die Frage der Haftung für einen zur Zeit der Klageerhebung bereits entstandenen Sachschaden untersucht werden.

Nehmen wir dazu folgenden Fall an:

Der preussische Fiskus betreibt eine Kleinbahn Durch Funken, welche aus der Lokomotive eines vorüberfahrenden Bahnzuges fliegen, brennt der einem anderen gehörige Wald nieder.

Es handelt sich um einen Schadensersatzanspruch und somit kommt preussisches Landesrecht, soweit dies im Jahre 1900 aufrecht erhalten worden ist, in Betracht.

Die Voraussetzungen der Geltendmachung dieses Schadens müssen die gleichen sein, wenn der Wald nicht, wie hier, abgebrannt, sondern durch Rauch oder Asche

beschädigt worden ist. Denn auch dann würde es sich um einen Schaden infolge Verletzung der Sachsubstanz handeln. Mithin umfasst die Untersuchung des hier aufgestellten Tatbestandes auch den Fall, dass ein Schaden durch Immission von Rauch oder Asche entstanden ist.

Nach Art. 105 E G. B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes für den aus dem Betriebe entstehenden Schaden in weiterem Umfange als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches verantwortlich ist. Da das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich auf dem Verschuldungsprinzip steht, kommen mithin in erster Linie auch solche Vorschriften in Betracht, die eine Haftung unabhängig vom Verschulden normieren.

Eine solche Vorschrift ist zwar in dem § 25 des preuss. Eisenbahngesetzes von 1838 enthalten, aber dieses findet — wie bereits oben dargelegt ist — auf Kleinbahnen keine Anwendung. Auch in den sonst noch für Preussen aufrecht erhaltenen Teilen der Landesgesetzbücher sind keine Bestimmungen enthalten, die für den aus dem Betriebe von Kleinbahnen dritten entstandenen Sachschaden eine strengere Haftung als das Bürgerliche Gesetzbuch vorschreiben.

Der Grundgedanke der für Preussen aufrecht erhaltenen Bestimmungen der §§ 74 und 75 der Einleitung A.L.R. ist seinem Wesen nach derselbe wie der des Enteignungsgesetzes. Mithin kann auf Grund dieser Vorschriften nur Ersatz für die Entziehung bezw. Beschränkung von Rechten, nicht aber Schadensersatz für einen aus einer Substanzverletzung entstandenen Schaden verlangt werden.

Wir wenden uns nunmehr den Reichsgesetzen zu.

Auszuschalten ist hier das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871, denn dieses Gesetz regelt die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers einer Eisenbahn nur für den bei dem Betriebe durch Tötungen und Körperverletzungen entstandenen Schaden.

Da auch im Reiche keine Sondergesetze erlassen sind, welche die Verbindlichkeit des Unternehmers einer Kleinbahn zum Ersatze des aus ihrem Betriebe dritten erwachsenen Sachschadens regeln, so kommt nur die Anwendbarkeit von Bestimmungen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. 8. 1896 in Frage.

Einer eingehenden Prüfung sind die §§ 1004 und 862 aus dem dritten Buche und der § 823 aus dem zweiten Buche zu unterziehen.

Auszuschalten ist der § 826 B.G.B., da er eine bestimmte Schädigungsabsicht voraussetzt und der Untersuchung zu enge Grenzen ziehen würde.

Während der § 823 B.G.B. zu seiner Anwendbarkeit auf Seiten des Schädigers ein Verschulden voraussetzt, ist dies bei den §§ 1004 und 862 B.G.B. nicht der Fall. Insofern sind diese Bestimmungen weitergehend und sind deshalb vor dem § 823 auf ihre Anwendbarkeit auf den oben gestellten Fall zu prüfen.

Wenn auf ein fremdes Grundstück dauernd Feuerfunken immittiert werden, so hat dies rechtlich zwei Wirkungen. Da der Eigentümer nach § 903 B.G.B. grundsätzlich andere von jeder Einwirkung auf seine Sache ausschliessen kann, so darf er aus § 1004 B.G.B. die Beseitigung der Funkenimmission verlangen, und kann, wenn weitere Immissionen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen.

Die zweite Folge der Funkenimmission ist, dass der Eigentümer den ihm durch die Immission — etwa durch Brand — entstandenen Schaden in einer Schadensersatzklage geltend machen kann.

Es sind also dem Eigentümer eine Unterlassungsklage — sog. actio negatoria — und eine Schadensersatzklage gegeben. Diese beiden Klagen sind scharf von einander zu scheiden.

Die Unterlassungsklage aus § 1004 B.G.B. setzt nur voraus, dass das Eigentum des Klägers durch die Funken-

immission widerrechtlich verletzt worden ist, und dass noch weitere Verletzungen zu besorgen sind. Keine Voraussetzung ist dagegen, dass dem Eigentümer aus der Funkenimmission ein Schaden entstanden ist; denn die Folge dieser Unterlassungsklage ist nicht wirtschaftlicher Ausgleich des vor ihrer Anstrengung entstandenen Schadens, sondern Abwehr der zukünftigen Immission.

Dagegen setzt die Schadensersatzklage des Klägers voraus, dass dem Eigentümer aus der Funkenimmission bereits ein Schaden entstanden ist. Gleichgültig ist es dagegen für diese Klage, ob weitere Beeinträchtigungen des Eigentums zu erwarten sind.

Während also die Unterlassungsklage nur zukünftige Eingriffe verhindern will, erstrebt die Schadensersatzklage den Ausgleich eines gegenwärtigen Schadens. Daraus erhellt, dass mit der Unterlassungsklage aus § 1004 B G.B. kein Ersatz für bereits erlittenen Schaden gefordert werden kann.

Nun gibt aber der § 1004 B.G.B. ausserdem noch eine Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums.

Für diese Klage ist es gleichgültig, ob Beeinträchtigungen für die Zukunft zu erwarten sind; sie ist begründet, wenn das Eigentum in der Gegenwart widerrechtlich beeinträchtigt wird.

Auch diese Klage ist von der Schadensersatzklage zu unterscheiden.

Während die Schadensersatzklage eine Rechtsverletzung z. B. Verletzung des Eigentums, und ferner einen daraus entstandenen Schaden voraussetzt, setzt die Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums ausser dieser Beeinträchtigung keinen aus ihr entstandenen Schaden voraus. Deshalb erreicht auch der Eigentümer mit der Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung nur, dass die noch andauernde Beeinträchtigung seines Eigentumsrechtes gehoben wird.

Die Klage aus § 1004 B.G.B. hat also nach ihren Voraussetzungen nur die Beseitigung des bleibenden Zustandes der Beeinträchtigung, d. h. die Befreiung des Eigentumsrechtes zur Folge, dagegen erstrebt die Schadensersatzklage „wirtschaftlichen Ausgleich." Deshalb ist auch die Klage aus § 1004 B.G.B. im Sachenrechte behandelt, während die Schadensersatzklagen, mit Ausnahme der Ersatzklagen des Eigentümers einer Sache gegen ihren Besitzer wegen Verschlechterung, in das Gebiet der Schuldverhältnisse verwiesen sind. Der Anspruch aus § 1004 B.G.B. ist dinglicher Natur, der Anspruch auf Ersatz des durch den Brand entstandenen Schadens obligatorischer Natur. Während die Klage aus § 1004 B.G.B. dem Eigentümer schon zusteht, wenn sein Eigentumsrecht widerrechtlich und andauernd verletzt wird, erfordert eine Klage auf Schadensersatz, dass durch die widerrechtliche Rechtsverletzung noch ein Schaden entstanden ist. Eine Rechtsverletzung braucht nicht immer einen Schaden zur Folge zu haben, kann im Gegenteil Vorteil bringen, wie das z. B. in den folgenden beiden Fällen zutrifft:

1) A leitet längere Zeit hindurch auf das Kartoffelfeld des B Abspülwasser, die dasselbe so befruchten, dass B eine kostspielige Düngung erspart.
2) A ist erkrankt und kann nur durch eine Operation auf Leben oder Tod gerettet werden. Professor B eröffnet ihm dies, aber A verweigert seine Genehmigung zur Operation. Da chloroformiert B den A ohne sein Wissen und führt die Operation wider seinen Wilen aus. Die Operation gelingt, und A wird dadurch gerettet.

Ferner erfordert eine Klage auf Schadensersatz in der Regel noch, dass die Rechtsverletzung von dem Verletzenden verschuldet ist.

Da der § 1004 B.G.B. nur eine durch Verschulden nicht bedingte Klage gewährt, so könnte auch eine Schadensersatzklage, die man aus § 1004 B.G.B. ableiten würde, nicht durch Verschulden bedingt sein. Wollte man nun

diese Schadensersatzklage aus § 1004 B.G.B. zulassen, so widerspräche dies dem Grundgedanken des Bürgerlichen Gesetzbuches, da dieses hinsichtlich der Schadensersatzansprüche auf dem Verschuldungsprinzip steht und eine solche durch Verschulden nicht bedingte Schadensersatzklage nur dort zulässt, wo es in einer Gesetzesvorschrift besonders hervorgehoben ist.

Dies ist aber in § 1004 B.G.B. nicht geschehen.

Derselben Ansicht ist die herrschende Meinung.[1])

Mithin kann der Eigentümer des Waldes die Schadensersatzklage nicht auf § 1004 B.G.B. stützen.

Ebenso wie der § 1004 B.G.B. den Eigentümer vor dauernder widerrechtlicher Beeinträchtigung seines Eigentums schützt, so gibt der § 862 B.G.B. dem Besitzer, dessen Besitz wider seinen Willen gestört wird, gegen den Störer Klagen auf Beseitigung und Unterlassung der Störung.

Aber auch diese Klagen erstreben aus den oben dargelegten Gründen nur eine Befreiung des Besitzes, aber keinen Ersatz des erlittenen Schadens. Deshalb kann der Eigentümer des Waldes, auch wenn er Besitzer desselben wäre, seinen Anspruch auf Schadensersatz nicht auf § 862 B.G.B. stützen.

Wir sind nunmehr zu dem Ergebnisse gekommen, dass die Schadensersatzklage des Waldeigentümers weder aus § 1004 B.G.B. noch aus § 862 B.G.B. abgeleitet werden kann, und somit bleibt nur noch zu untersuchen, ob sie auf § 823 B.G.B. gestützt werden kann.

Die Haftung aus diesen Paragraphen setzt auf seiten des Verletzenden ein Verschulden voraus, das darin bestehen müsste, dass der Eisenbahnfiskus das Eigentum des Waldeigentümers vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat.

---

[1]) vgl. u. a. Windscheid-Kipp zu § 198 Anm. 5 Anf.; Staudinger III zu § 1004 6a S. 467 R.G.E. Bd. 58 S. 131.

Zunächst wollen wir von einem besonderen Verschulden des Fiskus oder des Lokomotivführers absehen und den Normalfall annehmen, dass nämlich der Waldbrand lediglich durch den dem Eisenbahnbetriebe eigenen Funkenauswurf ohne besonderes Verschulden verursacht worden ist. In diesem Falle könnte ein Verschulden nur in dem Eisenbahnbetriebe an und für sich gesehen werden, etwa weil der Unternehmer erkannte, oder bei gehöriger Sorgfalt erkennen musste, dass der Eisenbahnbetrieb durch den ihm eigenen Funkenauswurf das Eigentum dritter gefährde und von Zeit zu Zeit einen Brand verursache. Da der Funkenauswurf auch durch Anbringung der noch recht mangelhaft wirkenden Funkenfänger bekanntlich nicht wesentlich vermindert werden kann, so liegt bei dem Unternehmer selbst im Falle der Anbringung von Funkenfängern an den Lokomotiven stets Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis des durch den Eisenbahnbetrieb möglichen rechtswidrigen Eingriffes in eine fremde Rechtssphäre vor. Freilich hat der Eisenbahnunternehmer diese Rechtsverletzung nicht beabsichtigt, auch nicht gewollt im Sinne von „gewünscht." Jedoch hat er sie als notwendige Nebenwirkung des Eisenbahnunternehmens mit in den Kauf genommen.

Als herrschende und für den Verschuldensbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuche massgebende Theorie ist die Vorstellungstheorie anerkannt, nach welcher schon derjenige schuldhaft handelt, der bei Kennen oder Kennenmüssen des Erfolges handelt.[1]) Und Verschulden ist nach der Vorstellungstheorie auch dann anzunehmen, wenn der Täter eine an und für sich erlaubte Handlung vornimmt trotz der Kenntnis, dass mit dieser Handlung eine Nebenwirkung verbunden ist, die eine fremde Rechtssphäre verletzen kann.[2]) Nach dieser Fassung des Verschuldens-

[1]) vgl. v. Liszt S. 54, 55; Crome I S. 484 Anm. 16; Endemann I § 112 Anm. 5 S. 636; Weyl S. 395 6g; Zitelmann II b a. 2b S. 156.

[2]) vgl. v. Liszt S. 55; Weyl S. 399; Crome I § 109 S. 484, 485; Endemann I § 112 S. 637 Anm. 6; Matthiass I S. 271 Ziff. II Bd. I; Zitelmann S. 156/57 6. Kap. IIb 2b; Oertmann Bd. I S. 1067 zu § 276 I a.

begriffes, müsste es auch dem Eisenbahnunternehmer als Verschulden anzurechnen sein, dass er den Betrieb eröffnet hat, obwohl er von der durch die Funkenimmission dritten drohenden Rechtsverletzung Kenntnis hatte oder haben musste.

Die Literatur und Rechtssprechung vertritt jedoch hier von jeher den entgegengesetzten Standpunkt und nimmt an, dass in der Eröffnung des Eisenbahnbetriebes an und für sich noch kein Verschulden des Unternehmers liege. Dies hat das Reichsgericht in ständiger Rechtssprechung wiederholt begründet. Es ist bereits oben angeführt worden, welche Gründe das Reichsgericht im 17. Bande der Entscheidungen No. 24 S. 103 ff. dafür ins Feld geführt hat.

Das Reichsgericht verneint dort das Vorhandensein des Verschuldens, weil alle Verschuldung ihrem letzten Grunde nach voraussetze, dass der Täter freiwillig die schädigende Handlung vorgenommen habe, und weil nach den Gründen, die den Staat zur Genehmigung einer Eisenbahn bezw. zum eigenen Betriebe veranlassten, der Betrieb einer Eisenbahn als solch freiwilliger Akt nicht angesehen werden könne.

Und dies ist zuzugeben.

Denn da Eisenbahnen als notwendiges Verkehrsmittel unentbehrlich sind, Eisenbahnen aber nicht ohne grosse Gefährdung des Eigentums dritter betrieben werden können, so ist die Allgemeinheit vor die Alternative gestellt, entweder den Betrieb von Eisenbahnen als gemeingefährlich überhaupt nicht zu dulden oder die Gefährdung als unvermeidlich mit dem grossen Nutzen der Bahnen in den Kauf zu nehmen. Und die Allgemeinheit entscheidet sich für das letztere. Somit ist der Eisenbahnbetrieb und die mit ihm als unvermeidlich verbundene Gefährdung des Eigentums dritter insofern kein freiwilliger Akt, als er durch die Entwickelung unserer Verkehrsverhältnisse notwendig geworden ist. Daran ändert auch nichts, dass der einzelne Unternehmer den Betrieb freiwillig und vielleicht

sogar aus Gewinnsucht eröffnen mag; denn auch in diesem Falle bleibt der Eisenbahnbetrieb ein für die Allgemeinheit notwendiges Erfordernis. Und deshalb kann man auch nicht sagen, dass in dem Eisenbahnbetriebe an und für sich schon ein Verschulden liege; es wäre ja auch ein Widerspruch in sich selbst, den Eisenbahnbetrieb als notwendig zu fordern und ihn zugleich als Verschuldung zu verurteilen.

Dieser Standpunkt ist denn auch von jeher nicht bloss vom Reichsgericht, sondern auch von der gesamten Rechtssprechung und Literatur vertreten worden.[1])

Wenn nun aber in der Eröffnung des Eisenbahnbetriebes kein Verschulden zu sehen ist, so kann auch der Waldeigentümer seine Schadensersatzklage nicht auf die Verletzung des § 823 Abs. 1. B.G.B. stützen; allerdings ist immer noch vorausgesetzt, dass nicht etwa der Unternehmer oder dessen Vertreter im konkreten Falle den Waldbrand durch besonderes Verschulden herbeigeführt hat.

Somit haben wir als Resultat gefunden, dass der Waldeigentümer seine Schadensersatzklage auf keinen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches stützen kann Und da andere Gesetze im vorliegenden Falle nicht mehr in Betracht kommen, müsste er mit seinem Anspruch auf Schadensersatz zurückgewiesen werden, wenn dieser nicht aus anderen Gesichtspunkten abgeleitet werden könnte.

Dies hat das Reichsgericht getan. Der 5. Zivilsenat führt im 58. Bande der Entscheidungen in No. 32 S 130 ff. aus, dass die „Klage gegen eine preussische Kleinbahn auf Ersatz des durch ihren Betrieb verursachten Schadens des Nachweises eines besonderen Verschuldens nicht bedürfe."

---

[1]) vgl. u. a. Kipp S. 643 ff.: Den Eisenbahnbetrieb wegen der notorischen Gefahr des Funkenfluges als ein Verschulden an sich den Grundnachbarn gegenüber zu betrachten, dagegen hat man sich mit Recht gesträubt.

Diesen Rechtssatz, der im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht ausgesprochen ist, findet das Reichsgericht auf Grund folgender Erwägungen:

„Nach § 903 B.G.B. könne der Eigentümer, soweit nicht Rechte dritter entgegenständen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung auf dieselbe ausschliessen. Zur Verwirklichung dieses Ausschliessungsrechtes sei ihm grundsätzlich die allgemeine Beseitigungs- und Unterlassungsklage des § 1004 B.G.B., und seien ihm im besonderen weitere Einzelklagen, wie die des § 907 B.G.B. gegen gefahrdrohende Anlagen auf dem Nachbargrundstücke gegeben. Nun verbiete aber die staatliche Konzessionserteilung und die ihr in der Regel gegenüberstehende Verpflichtung zur Fortsetzung des konzessionierten Eisenbahnbetriebes die Klage auf Beseitigung ihrer gefahrdrohenden Eisenbahnanlage, ja selbst eine Klage auf entsprechende Verbesserung des Betriebes. Sei aber dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Privateigentum abzuwehren, entzogen, so müsse ihm notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz könne nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden. Da der Eigentümer beim Fehlen der ihm vom Staate auferlegten Beschränkung ohne Verschuldensnachweis auf Beseitigung der Beeinträchtigung klagen könnte, so wäre es unbillig, wenn er belastet mit der Beschränkung, ohne den oft schwierigen oder unmöglichen Verschuldensnachweis gänzlich schutzlos bliebe."

Und nun bringt das Reichsgericht Beweise dafür, dass dieser gesetzgeberische Gedanke auch anderen Gesetzen zugrunde liege, und dass dieser oben aufgestellte Grundsatz mit dem Grundgedanken des Bürgerlichen Gesetzbuches im Einklang stände.

Wenn das Reichsgericht den Verletzten von dem Nachweise des Verschuldens entbindet, so kann damit gesagt sein, dass selbst dann Schadensersatz geleistet

werden soll, wenn auf seiten des Verletzenden kein Verschulden vorliegt, oder aber es soll damit ausgedrückt sein, dass das Reichsgericht die Beweislast zwar dem Verletzten nimmt, dass es dem Verletzenden aber die Exkulpationsmöglichkeit gibt.

Im ersteren Falle müsste der Verletzende für den aus einer zufälligen Rechtsverletzung entstandenen Schaden haften, während er im zweiten Falle nur für den aus verschuldeter Rechtsverletzung entstandenen Schaden zu haften brauchte.

Dass das Reichsgericht in vorliegender Entscheidung nur eine Verschiebung der Beweislast hinsichtlich des Verschuldens als begründet erachtet, ist nicht anzunehmen; denn das Reichsgericht führt zum Beweise dafür, dass der obengenannte Rechtssatz im Willen des Gesetzgebers gelegen habe, die §§ 904 B.G.B., 26 G.O., § 25 des Eisenbahngesetzes von 1838 an, Vorschriften, welche für ihre Anwendbarkeit ein Verschulden des Verletzenden nicht erfordern.

Somit ist also das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung des 58. Bandes der Ansicht, dass der Unternehmer einer Kleinbahn auch für den ohne sein Verschulden einem Anlieger durch Funkenflug entstandenen Schaden hafte.

Ebenso fasst Planck den Standpunkt des Reichsgerichts auf,[1]) desgleichen Staudinger.[2])

Da dieser Rechtssatz im Gesetz nicht ausgesprochen ist, sondern vom Reichsgericht aus verschiedenen Rechtsvorschriften abgeleitet wird, so muss auf ihn näher eingegangen werden. Es muss untersucht werden, ob einer

---

[1]) vgl. Planck zu § 823 B.G.B. Bem. II a. E. — „Der Anspruch wegen Verletzung des Eigentums durch unbefug e Einwirkung auf dasselbe sei allgemein auch ohne Verschulden des Einwirkenden vom Reichsgericht im 58. Bande S 130 anerkannt, für den Fall, dass die actio negatoria zum Schutze des Eigentums versagt sei."

[2]) vgl. Staudinger II zu § 823 S. 1602 C.

Kleinbahn gegenüber die actio negatoria versagt ist, und ob dann, falls als Ersatz dafür eine durch Verschuldensnachweis nicht bedingte Schadensersatzklage gegeben wird, sich dies mit dem Grundgedanken des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einklang bringen lässt.

Wie oben auseinandergesetzt ist, steht dem Eigentümer grundsätzlich die Klage aus § 1004 B.G.B. zu, um die Einwirkungen dritter auf sein Eigentum zu beseitigen. Dieses Recht schränkt § 906 B.G.B. dahin ein, dass der Eigentümer eines Grundstückes derartige Immissionen von einem anderen Grundstücke nicht verbieten kann, welche die Benutzung seines Grundstückes nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Dass im vorliegenden Falle die Funkenimmission die Benutzung des Grundstückes nur unwesentlich beeinträchtigt hätte, ist zu verneinen, geht auch zur Genüge aus dem Brande hervor. Ebensowenig kann eine actio negatoria gegen den Fiskus aus dem anderen Grunde des § 906 versagt werden.

Diese letztere Bestimmung des § 906 ist dahin auszulegen, dass in Städten und ihren Stadtteilen auf die in ihnen entwickelte gewerbliche Tätigkeit Rücksicht genommen werden muss. Hiernach müssen die Grundeigentümer in Fabrikstädten oder Fabrikvierteln einer Stadt sich z. B. mehr Lärm gefallen lassen als die Grundeigentümer eines Badeortes.[1])

Mithin steht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nichts einer actio negatoria gegen den Eisenbahnfiskus entgegen.

Nun würde aber eine Klage auf Unterlassung der Funkenimmission die Einstellung des Betriebes zur Folge

---

[1]) vgl. Motive zu § 850; Mugdan zu § 850 S. 147 a. E.; O.L.G. Stettin im Recht 1902 S. 589 No. 2681: „Dem Unternehmer eines mit gemeiner Gefahr verbundenen Gewerbebetriebes (Eisenbahnunternehmen) steht der Schutz des § 906 nicht zur Seite."

haben müssen; denn dem Unternehmer würde es nicht möglich sein, die Funkenimmission auf andere Weise zu verhindern; eine Anbringung der mangelhaft wirkenden Funkenfänger würde dem Uebelstande nicht abhelfen. Eine Klage auf Unterlassung der Immission würde also die Wirkung einer Klage auf Einstellung des Eisenbahnbetriebes zur Folge haben.

Nach § 26 G.O. ist zwar eine solche Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlage gegenüber unzulässig, aber der § 26 G.O. findet nach § 6 G.O. auf Eisenbahnen keine Anwendung. Von der im Artikel 125 E.G. B.G.B. den Einzelstaaten vorbehaltenen Befugnis, den § 26 G.O. auf Eisenbahnen auszudehnen, hat bis jetzt Preussen noch keinen Gebrauch gemacht. Ein anderes Gesetz, das die actio negatoria einer Kleinbahn gegenüber in Preussen untersagt, ist nicht vorhanden.

Trotzdem hat die Praxis in ständiger Rechtssprechung eine actio negatoria gegen die Eisenbahn bezw. Kleinbahn versagt.

Nach § 11 Abs. II des Kleinbahngesetzes und nach den Ausführungsanweisungen vom 13. August 1898 zu § 11 Kleinbahngesetzes ist die Kleinbahn nach erteilter Konzession zur Betriebseröffnung verpflichtet, ferner sind die Kleinbahnen nach § 42 des Kleinbahngesetzes verpflichtet, die Beförderung gewisser Postsendungen zu übernehmen. Sie sind also gezwungen, ihren Betrieb um des Vorteils der Gesamtheit zu eröffnen. Würde nun ein Eigentümer mit der actio negatoria die Einstellung des Betriebes der Kleinbahn erreichen, so würde die Gesamtheit um der Interessen eines einzelnen willen Schaden erleiden. Es konkurrieren hier das Interesse der Oeffentlichkeit und das Interesse der Einzelperson. Bei einem derartigen Widerspruch muss das Interesse des einzelnen hintangesetzt werden.

„Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn

zwischen beiden ein wirklicher Wiederspruch eintritt, nachstehen."[1])

Auf diesen Standpunkt hat sich die Praxis gestellt und hat in ständiger Rechtssprechung eine actio negatoria gegen die Eisenbahn versagt.[2])

Aus demselben Grunde ist auch eine Klage auf Unterlassung der Herstellung einer Eisenbahnanlage nicht zulässig.

Mithin ist also richtig, dass dem Waldeigentümer gegen den Eisenbahnfiskus keine Klage auf Unterlassung der Funkenimmission zusteht.

Als Ersatz für die Versagung der actio negatoria gibt nun das Reichsgericht eine durch Verschuldensnachweis nicht bedingte Klage auf Erstattung des durch den Funkenflug angerichteten Brandschadens, und zwar auch dann, — wie oben dargelegt — wenn den Unternehmer kein Verschulden trifft.

Nun steht aber das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich auf dem Verschuldungsprinzip, was schon daraus hervorgeht, dass es die Fälle, in denen Haftung für einen aus einer bloss veranlassten, aber nicht verschuldeten Rechtsverletzung entstandenen Schaden erfolgen soll, besonders hervorhebt. Soweit dies nicht geschehen ist, kann nur auf Grund eines infolge schuldhafter Rechtsverletzung entstandenen Schadens Haftung gefordert werden. Im Gegensatz zu diesem Verschuldungsprinzip beruht der vom Reichsgericht abgeleitete Rechtssatz auf dem Veranlassungsprinzip.

Derselbe Standpunkt wird in der Praxis vertreten vom Oberlandesgericht Königsberg: „Der Betriebsunternehmer haftet für Schaden aus Funkenflug, wenn dem Geschädigten nicht eigenes Verschulden zur Last fällt;"[3]).

---

[1]) vgl. § 74 Einl. A.L.R., der durch § 89 preuss. Ausführungsgesetzes zum B.G.B. auf Grund des § 109 Einf. Ges. z. B.G.B. aufrecht erhalten ist.

[2]) vgl. R.G.E. Bd. 58 No. 32 S. 134 Abs. 1 a. E.

[3]) vgl. Warneyer 2. Jahrgang 1903 No. 6 zu § 906.

ferner im Endergebnisse mit abweichender Begründung vom O.L.G. Cöln[1]) und in der Literatur mit einer im wesentlichen gleichen Begründung wie das Reichsgericht, von Kipp.[2])

Gegen die Entscheidung des Reichsgerichts haben sich ausgesprochen Planck[3]) und Staudinger[4]), ferner Werner[5/6]) und Fuld,[7]) sonst wird in der Literatur zu dieser Entscheidung des Reichsgerichts nicht Stellung genommen.

Prüfen wir nun die Gründe, die für und gegen diese Entscheidung vorgebracht werden.

Von dem Reichsgerichte wird angeführt, dass der in der Entscheidung des 58. Bandes ausgesprochene Rechtsgedanke sowohl einzelnen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches als auch anderen Gesetzen zugrunde liege. Dies sei der Fall bei § 904 B.G.B., dieser Gedanke habe Anlass gegeben zu der strengen Fassung des § 25 preuss. Eisenbahngesetzes von 1838 und auf ihn sei § 26 Gewerbeordnung zurückzuführen. Allen diesen Gesetzen liege derselbe gesetzgeberische Gedanke zugrunde, der als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz zur Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu verwenden sei. Eine erhebliche Stützung finde diese Erwägung noch in § 9 der preuss. Verfassungsurkunde, wonach das Eigentum unverletzlich sei und nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden dürfe

---

[1]) vgl. O.L.G. Bd. 7 S. 29 ff.

[2]) vgl. Kipp S. 643 ff.

[3]) vgl. Planck Bd. 2 zu § 823 Bem. II a. E. S. 981.

[4]) vgl. Staudinger Bd. 2 zu § 823 C. S. 1602.

[5]) vgl. Werner S. 330/31.

[6]) Werner bekämpft die Entscheidungsgründe des O.L.G Cöln. Auf seine Darlegung wird deshalb hier nur soweit eingegangen, als sie auch gegen die Entscheidung des Reichsgerichts gerichtet ist.

[7]) vgl. Fuld S. 616.

Gegen diese Gründe wird von gegnerischer Seite folgendes vorgebracht:

Werner behauptet,[1]) dass der Gedanke, der dem § 904 zugrunde liege, ein anderer sei, als das Reichsgericht annimmt. Wenn sich jemand dadurch aus einer Gefahr befreie, dass er eine fremde Sache verletze, so habe er auf Kosten des Eigentümers einen Vorteil gehabt. Aus diesem Grunde sei dem Eigentümer ein unbedingter Ersatzanspruch gegen den anderen gegeben und nicht deshalb, weil der Eigentümer dem anderen die Einwirkung auf seine Sache nicht habe verbieten können.

Derselben Ansicht ist Fuld.[2])

Weiter wird geltend gemacht, der § 26 sei eine Sondervorschrift, die nur für gewerbliche Anlagen im Sinne des § 23 GO gelte, und könne deshalb nicht zur Ableitung eines allgemeingeltenden Rechtssatzes herangezogen werden. So Werner[3]) und Fuld.[4])

Es lässt sich nicht leugnen, dass der Gedanke, den Werner und Fuld in § 904 BGB. erkennen wollen, den Gesetzgeber zu dieser Vorschrift veranlasst haben kann. Aber es ist auch möglich, dass dem § 904 der vom Reichsgericht angeführte Gedanke zugrunde liegt; denn durch diese Vorschrift ist dem Eigentümer einerseits die actio negatoria genommen und andererseits steht ihm ein unbedingter Ersatzanspruch zu. Aber ob ihm letzterer aus dem Grunde gegeben ist, weil ihm die actio negatoria versagt worden ist, ist doch zum mindesten zweifelhaft.

Hieraus erhellt, dass das Argument, welches das Reichsgericht aus § 904 BGB. herleitet, nicht stichhaltig ist.

Der § 26 GO. gibt allerdings für den Fall, dass die actio negatoria bezw. die Klage auf Herstellung von

---

[1]) vgl. Werner S. 330/31.
[2]) vgl. Fuld S. 622 oben.
[3]) vgl. Werner S. 331 Abs. 2.
[4]) vgl. Fuld S. 621 a. E.

Schutzvorrichtungen gegenüber einer staatlich konzessionierten Anlage im Sinne von § 23 ff. G.O. versagt ist, eine durch Verschuldensnachweis nicht bedingte Klage auf Schadloshaltung. Dies geht daraus hervor, dass diese Klage auf Schadloshaltung an Stelle der actio negatoria tritt; und diese Klage ist sonst bei unverschuldeter widerrechtlicher Einwirkung gegeben.

Dafür, dass diese Klage auf Schadloshaltung an die Stelle der actio negatoria trete, spräche, so sagt das Reichsgericht,[1]) die Erwägung, dass das Gesetz den Grundeigentümer nicht ohne Entschädigung habe sein Recht verlieren lassen wollen und ferner der Gebrauch des Wortes „Schadloshaltung", das von einer unmittelbar auf dem Gesetze beruhenden Entschädigung gebraucht zu werden pflegt. Im Ergebnisse ebenso Linckelmann.[2])

Es ist dies wohl auch aus der Fassung des § 26 G.O. zu schliessen, in welchem es heisst:

> „Soweit die bestehenden Rechte dem Eigentümer oder Besitzer eine Privatklage (d. h. die in Frage stehende actio negatoria) gewähren, kann diese Klage niemals auf Einstellung . . . . , sondern nur auf Herstellung oder . . . . auf Schadloshaltung gerichtet werden."

Daraus geht hervor, dass diese Privatklage (actio negatoria), die gerade durch § 26 G.O. genommen werden soll, durch eine Klage auf Schadloshaltung ersetzt wird.

Die Folge davon ist, dass für den dem Grundeigentümer aus einem solchem konzessionierten Gewerbebetriebe entstandenen Schaden, auf Grund des § 26 G.O. nur dann Schadloshaltung gefordert werden kann, wenn dieser Anspruch an Stelle der versagten actio negatoria geltend gemacht wird.

Da nun mit der Klage auf Einstellung nur ein zukünftiger Schaden abgewendet werden kann, so kann

---

[1]) vgl. R.G.E. Bd. 47 No. 21 S. 99.

[2]) vgl. Linckelmann S. 238 ff.

auch mit der an ihre Stelle tretenden Klage auf Schadloshaltung nur ein Schaden geltend gemacht werden, der zur Zeit der Klageerhebung mit der Klage auf Einstellung abgewendet werden konnte. Mithin kann mit dieser Klage nicht geltend gemacht werden ein Schaden, der zur Zeit der Klageerhebung bereits entstanden war und mit der Klage auf Einstellung nicht mehr abgewendet werden konnte.

Die Geltendmachung eines solchen Schadens kann nur nach den allgemeinen Bestimmungen über Schadensersatzklagen geschehen [1]) Ebenso das Reichsgericht.[2])

Wir sind demnach zu dem Ergebnisse gekommen, dass § 26 G.O. eine durch Verschuldensnachweis nicht bedingte Klage auf Ersatz eines in der Vergangenheit liegenden Schadens, der auch mit der actio negatoria nicht gehoben werden könnte, nicht gibt.

Deshalb kann auch § 26 G.O. zur Ableitung des in der angeführten Entscheidung des 58. Bandes der Entscheidungen des Reichsgerichtes ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes nicht verwendet werden; denn dort handelt es sich um Ersatz eines Brandschadens, also eines zur Zeit der Klageerhebung in der Vergangenheit liegenden Schadens, der auch mit der actio negatoria im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr beseitigt werden könnte.

Ferner ist noch mit Fuld und Werner[3]) darauf hinzuweisen, dass der § 26 einen scharf abgegrenzten An-

---

[1]) Unrichtig Hörle (vgl. Hörle S. 379): „Auf Grund G.O. § 26 könne auf Schadloshaltung geklagt werden, die weiteren Voraussetzungen dazu bestimme das B.G.B."

Dieser Fehler ist darauf zurückzuführen, dass Hörle die Klage auf Schadloshaltung an Stelle der actio negatoria von der Klage auf Schadensersatz für einen in der Vergangenheit liegenden Schaden nicht scharf unterscheidet.

Ebenfalls keine Trennung dieser Klage bei Endemann (vgl. Endemann § 72 Anm. 57), der § 26 G.O. für ein Schutzgesetz hält, bei dessen Verletzung aus § 823 B.G.B. Abs. 2 zu klagen wäre.

[2]) vgl. JW. 1905 S. 503.

[3]) vgl. Fuld S. 616; Werner S. 330/31.

wendungskreis hat. Er gilt nur bei Anlagen im Sinne der §§ 23 ff. G.O.

Dass dieser § 26 G.O. als Sondergesetz gelten und keine allgemeine Bedeutung haben soll, geht auch aus E.G. Art. 125 B.G.B. hervor, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben sollen, welche die Vorschriften des § 26 G.O. auf Eisenbahnen, Dampfschifffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken. Dieser Vorbehalt wäre überflüssig, wenn der Rechtsgedanke des § 26 G.O. allgemeine Geltung hätte.

Einerseits kann also § 26 G.O. überhaupt nicht zur Ableitung eines allgemein geltenden Rechtssatzes benutzt werden, andererseits ist aus § 26 G.O., wie oben dargelegt, der vom Reichsgericht aufgestellte Rechtssatz nicht zu entnehmen.

Auch aus § 25 des Gesetzes von 1838 kann der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz nicht abgeleitet werden.

Denn der § 25 verpflichtet den Eisenbahnunternehmer zu der strengen Haftung auch derjenigen Person gegenüber' bei der eine actio negatoria gegen den Unternehmer garnicht in Frage kommt, dem Reisenden gegenüber. Diesem steht nicht bloss keine actio negatoria zu, sondern er hat sich sogar freiwillig den Gefahren des Betriebes unterzogen. Wenn ihm der Unternehmer dennoch nach § 25 des Gesetzes von 1838 strenger haftet als es nach sonstigem Rechte der Fall sein würde. so muss der Grund hierfür ein anderer sein, als das Reichsgericht annimmt Der Grund liegt wohl in der mit dem Eisenbahnbetriebe für jedermann verbundenen Gefahr. So hält auch E.G. Art. 105 B.G.B. die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebes in weiterem Umfange haftet als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Das Kennzeichen dieser Betriebe ist also die Gemeingefährlichkeit. Dies hat auch zu der strengen Fassung des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes geführt.

Die letzten Gründe für die Ableitung des Rechtssatzes entnimmt das Reichsgericht aus Art. 9 der preuss. Verfassungsurkunde:

> „Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Massgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden."

Nun kann aber eine Verfassungsurkunde einer zivilen Entscheidung nicht unmittelbar zugrunde gelegt werden, wie das Reichsgericht selbst auf Seite 135 der in Frage stehenden Entscheidung hervorhebt. Aus § 9 der Verfassungsurkunde ist nur zu entnehmen, dass der Staat das Eigentum vor Verletzungen schützen werde. Dies kann er aber nach der Verfassung, soweit es sich um einen zivilen Schutz bezw. Ersatz für Verletzungen handelt, nur durch Zivilgesetze. Deshalb ist hierfür nicht Artikel 9 der preuss. Verfassungsurkunde massgebend, sondern nur das Zivilrecht.

Mithin lässt sich aus Artikel 9 nur der Satz ableiten, dass das Eigentum geschützt werden soll, nicht aber ein Rechtssatz, der bestimmt, wie es geschützt werden soll.

Das Reichsgericht führt noch an, dass die rheinische Rechtssprechung in ähnlichen Fällen bei Beschädigung von Anliegern durch den Bahnbetrieb — namentlich durch Funkenflug — vor Einführung der neuen Gesetze den Artikel 545 des rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches angewendet habe, wonach niemand zur Eigentumsabtretung gezwungen werden könne, ausgenommen des öffentlichen Wohles wegen und gegen Entschädigung.[1])

---

[1]) vgl. Rh. Arch. Bd. 83 Abt. I S. 24, Bd. 88 Abt. I S. 23.

Und als Grund für die Aufhebung dieses Artikels durch Artikel 89 Ziff. 2 des preuss. Ausführungsgesetzes zum B.G.B. sei in der Begründung des Entwurfes zum preuss. Ausführungsgesetze ausdrücklich angegeben worden, dass er bereits durch die preuss. Verfassungsurkunde Artikel 9 ersetzt sei.[1])

Wie wenig man aber daraus einen allgemeingültigen Schluss ziehen kann, geht schon daraus hervor, wie auch das Reichsgericht hervorhebt, dass dieselbe Begründung trotz des Artikels 9 der Verfassungsurkunde an anderer Stelle den § 75 Einl. A.L.R., — der im wesentlichen denselben Grundgedanken wie Artikel 545 des rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches enthält, — für unentbehrlich hielt.[2]) Und mit Rücksicht auf obige Darlegung erscheint die Begründung des Entwurfes noch um so zweifelhafter, da hier die Vorschrift eines zivilen Gesetzbuches durch eine Vorschrift einer Verfassungsurkunde gar ersetzt sein soll.

Aus der Auseinandersetzung hat sich ergeben, dass der vom Reichsgericht aus dem § 904 B.G.B. abgeleitete Grund nicht von durchschlagender Bedeutung ist, und dass die aus dem § 26 G.O., dem § 25 des Eisenbahngesetzes von 1838 und Artikel 9 der preuss. Verfassungsurkunde abgeleiteten Argumente nicht stichhaltig sind.

Kipp führt noch andere Gesetzesvorschriften als Beweise für die Richtigkeit des vom Reichsgerichte aufgestellten Rechtsgrundsatzes an.[3]) Er weist nämlich auf die Paragraphen 867, 962, 855 des B.G.B. und § 148 des preuss. Berggesetzes von 1865 hin.

Es ist richtig, dass in allen diesen angeführten Fällen dem Verletzten die ihm eigentlich zustehende actio negatoria genommen ist, und dass ihm ein unbedingter Anspruch auf Schadensersatz zusteht. Aber selbst wenn ihm

---

[1]) vgl. Mat. z. preuss. Ausführungsgesetz S. 286.

[2]) vgl. Mat. z. preuss. Ausführungsgesetz S. 272 und Art. 89 Ziff. 1 a preuss. Ausführungsgesetzes.

[3]) vgl. Kipp S. 643 ff.

auch dieser unbedingte Anspruch auf Ersatz — ebenso wie es in § 904 B.G.B. sein soll — nur mit Rücksicht auf die Versagung der actio negatoria gegeben ist, so spricht doch ein schwerwiegendes Bedenken dagegen, aus ihnen einen allgemeingeltenden Grundsatz abzuleiten. Denn wenn in diesen Vorschriften ein allgemeingeltender Rechtssatz enthalten sein sollte, weshalb ist dann der Grundsatz in einzelnen streng abgegrenzten Bestimmungen zum Ausdruck gebracht und so gekennzeichnet, dass er auf diese Bestimmungen beschränkt sein soll. Wenn dieser Rechtsgrundsatz schon seit dem Jahre 1838 — dem Jahre des Inkrafttretens des Eisenbahngesetzes — in Geltung wäre, so musste er von dem Gesetzgeber mindestens schon bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches als ein allgemeingeltender Grundsatz erkannt und somit nicht lediglich in abgesonderten Einzelbestimmungen zum Ausdruck gebracht worden sein. Und wenn nach Ansicht des Reichsgerichts dieser allgemein geltende Grundsatz auch in § 26 G.O. enthalten sein sollte, wie konnte dann E.G. z B.G.B. Art. 125 noch den Einzelstaaten das Recht vorbehalten, diese Vorschriften auf Eisenbahnen auszudehnen!

Ziehen wir dies in Betracht, so kommen wir zu dem Resultat, dass der vom Reichsgericht aufgestellte Satz, „dass als Ersatz für die actio negatoria eine durch Verschuldensnachweis nicht bedingte Klage auf Ersatz des in der Vergangenheit liegenden Schadens gegeben werden müsse," wohl aus den angeführten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und dem § 148 des Berggesetzes herausgelesen werden könnte, dass dies aber nicht genügt, ihm die Stellung eines allgemeingeltenden Rechtssatzes einzuräumen.

Da aber dieser Rechtssatz sich nicht als allgemeingeltendes Recht erwiesen hat, und da ihm das Veranlassungsprinzip zugrunde liegt, so steht er mit dem Grundgedanken des Bürgerlichen Gesetzbuches im Widerspruch; denn dieses steht grundsätzlich auf dem Verschuldungsprinzip. Die Anerkennung dieses Rechtssatzes durch das Reichsgericht bedeutet demnach keine Ergänzung, sondern eine Abänderung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Diese Befugnis, das Gesetz zu ändern, ist nach unserer Verfassung der Rechtssprechung nicht eingeräumt, sondern ist der Gesetzgebung vorbehalten; denn Rechtssprechung und Gesetzgebung sind im Staate zwei getrennte Gewalten.

Demnach kann der vom Reichsgericht im 58. Bande der Entscheidungen in No. 32 aufgestellte Rechtssatz der Entscheidung des oben aufgestellten Falles nicht zugrunde gelegt werden, und das Endergebnis ist mithin, dass der Waldeigentümer für den Fall, dass auf seiten des Fiskus kein besonderes Verschulden vorliegt, nach dem Gesetze keinen Anspruch auf Schadensersatz machen kann.

Das Resultat ist äusserst unbefriedigend; denn einerseits hat der Unternehmer durch die Beschränkung der Eigentümer Vorteil, der Eigentümer dagegen hat nur Schaden ohne Ersatzanspruch, andererseits tritt auch die Rechtsverletzung recht häufig ein.

Wir haben hier nun eine Lücke im Gesetz. Das kommt daher, dass nach dem Gesetze nur gehaftet wird, wenn die Funkenimmission auf ein Verschulden zurückzuführen ist, dass aber in der mit dem Betriebe unvermeidlich verbundenen Funkenimmission an und für sich noch kein Verschulden gesehen wird. Die nun hieraus entstehende Unbilligkeit kann nur dadurch beseitigt werden, dass dennoch ein Ersatzanspruch gewährt wird. Ob aber eine durch Verschuldensnachweis nicht bedingte Schadensersatzklage zu geben ist, ob also auch für Zufall gehaftet werden soll, oder ob nicht diese Haftung nur soweit gehen sollte, als der Erfolg voraussehbar war, kann nur unter verständiger Würdigung verschiedener Umstände entschieden werden. Es ist dabei insbesondere in Betracht zu ziehen, welche Schäden durch die Immission aus den Lokomotiven von Kleinbahnen in der Regel angerichtet werden, inwieweit sie voraussehbar sind, und ob dann die Haftung für alle oder nur für letztere den Kleinbahnunternehmern auferlegt werden kann, ohne den Kleinbahnenbetrieb zu untergraben. Letzteres darf um des öffentlichen Interesses nicht geschehen. Die Entwickelung in

unserer Zeit geht dahin, die Unternehmer gefährlicher Betriebe für den aus denselben dritten auch zufällig entstandenen Schaden haften zu lassen, wofern er nur nicht durch den dritten verschuldet oder durch höhere Gewalt — also unabwendbaren Zufall — verursacht wird.

Immerhin muss gefordert werden, dass dem Verletzten die Beweislast, die, wie die Praxis gezeigt hat, gerade dem Unternehmer einer Eisenbahn gegenüber äusserst schwierig ist, genommen wird. Es kann ja dann dem Unternehmer die Exkulpationsmöglichkeit gegeben werden.

Diese Lücke im Gesetz kann aber nicht durch die Rechtssprechung, sondern nur durch ein Gesetz ausgefüllt werden

Nach dem Gesetze könnte der Waldeigentümer vom Unternehmer nur dann Ersatz fordern, wenn er ihm nachweist, dass der Waldbrand auf sein Verschulden zurückzuführen sei.

Dieses kann zum Beispiel darin bestehen, dass die Vorkehrungen zur Verhütung des Schadenns mangelhaft gewesen sind, vorausgesetzt, dass bessere Vorkehrungen getroffen werden konnten. Dem Unternehmer ist dies selbst dann als Verschulden zuzurechnen, wenn er die von der Verwaltungsbehörde ihm auferlegten Vorkehrungen getroffen hat, der Schaden aber durch den Mangel anderer Vorkehrungen, die er hätte treffen können, entstanden ist.

Dies ist in der Literatur und Praxis in ständiger Rechtssprechung anerkannt. So hatte auch schon das preussische Obertribunal in dem Plenarbeschluss vom 20. Oktober 1851 entschieden.[1])

Hat aber der Kleinbahnunternehmer die ihm nach § 14 des Kleinbahngesetzes vom Staate auferlegten Schutzvorrichtungen nicht hergestellt und entsteht dadurch dritten

[1]) vgl. Obertribunal Bd. 21 No. 4 S. 1777.

ein Schaden, so haftet der Unternehmer nach § 823 Abs. 2 B.G.B. Der § 14 Kleinbahngesetzes bezweckt die Schadensverhütung, also den Schutz dritter, und ist somit ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B.

Schon der Verstoss gegen dieses Schutzgesetz macht nach § 823 Abs. 2 haftbar, wenn der Schaden infolge des Verstosses gegen das Schutzgesetz entstanden ist, ohne dass es dann noch auf ein besonderes Verschulden bei der konkreten Rechtsverletzung ankommt. Läge dieser Fall bei dem Waldbrande vor, so brauchte der Eigentümer nur nachzuweisen, dass der Brand auf das Fehlen der Vorkehrungen zurückzuführen ist, deren Anbringung dem Unternehmer vom Staate auferlegt war.

Schaden infolge fehlerhaften Verhaltens von Hilfspersonen des Unternehmers.

Es kann aber der Schaden auch lediglich auf ein fehlerhaftes Verhalten von Hilfspersonen des Unternehmers zurückzuführen sein, besonders des Lokomotivführers oder Heizers; es ist zum Beispiel die Lokomotive vom Führer nicht richtig gehandhabt oder vom Heizer der Kessel überheizt worden.

Haftet nun in einem solchen Falle, in welchem die Rechtsverletzung nicht durch die Maschinenkonstruktion an und für sich, sondern lediglich durch das fehlerhafte Verhalten des Lokomotivführers oder des Heizers herbeigeführt worden ist, der Fiskus für den dem Waldeigentümer entstandenen Schaden?

Es ist unbestritten, dass für die Haftung des Staates für Handlungen seiner Beamten, soweit diese ihn in Ausführung vermögensrechtlicher Angelegenheiten vertreten, dieselben Vorschriften massgebend sind, wie für Privatpersonen.[1])

[1]) vgl. R.G.E. Bd. 17 No. 25 S. 105 ff.

Für die Haftung des Fiskus kommen demnach die §§ 831 und 31 B.G.B. in Betracht. Letzterer wird durch § 89 B.G.B. für anwendbar auf den Fiskus erklärt.

Nach § 31 B G.B. ist der Fiskus für den Schaden verantwortlich, den ein verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem dritten zugefügt hat. Dagegen tritt nach § 831 B.G.B. die Ersatzpflicht des Fiskus nicht ein für den Schaden, den der zur Verrichtung Bestellte in Ausführung dieser Verrichtung einem dritten widerrechtlich zugefügt hat, wenn der Fiskus beweist, dass er bei Auswahl und Leitung dieser Person nicht fahrlässig gehandelt hat.

Während also § 31 B.G.B. eine Haftung des Fiskus nur dann begründet, wenn die rechtsverletzende Handlung des Vertreters diesen selbst zum Schadensersatz verpflichtet, also in der Regel verschuldet ist, sieht § 831 B.G.B. von diesem Erfordernisse ab und verlangt nur objektive Widerrechtlichkeit der Handlung.

Dagegen ist die Haftung aus § 31 insofern weitergehend, als hier der Fiskus unbedingt haftet, während er sich nach § 831 von der Haftung durch Exkulpationsbeweis befreien kann.

Hieraus erhellt, dass es für den Fall, dass der Lokomotivführer oder Heizer die Rechtsverletzung verschuldet hätte und somit selbst haftete, für die Haftung des Fiskus von Bedeutung ist, ob § 31 oder § 831 zur Anwendung kommt.

Dies hängt davon ab, ob wir in diesen Personen verfassungsmässig berufene Vertreter im Sinne von § 31 oder zur Verrichtung bestellte Personen im Sinne von § 831 zu sehen haben.

Das Gesetz gibt keinen Aufschluss darüber, wer ein verfassungsmässig berufener Vertreter im Sinne des § 31 sei. Deshalb herrscht in der Literatur und Praxis über die Abgrenzung dieses Begriffes lebhafter Streit. Einig

ist man sich im allgemeinen jedoch darüber, dass im § 31 mit „Vertreter" nicht ausschliesslich ein Vertreter im technischem Sinne gemeint sei, sondern dass es auch ein zu Verrichtungen tatsächlicher Natur Bestellter sein könne.[1])

Wer aber von diesen zu Verrichtungen tatsächlicher Natur Bestellten als Vertreter im Sinne von § 31 zu gelten habe, ist sehr schwierig abzugrenzen, und deshalb ist man in Literatur und Rechtssprechung der Ansicht, dass dies für den Einzelfall festgestellt werden müsse.

Im allgemeinen ist man darüber einig, dass nicht alle zu Verrichtungen tatsächlicher Natur bestellten Personen als Vertreter im Sinne von § 31 anzusehen sind, dass vielmehr diejenigen ausscheiden, die keine selbstständige Stellung einnehmen, „durch welche die juristische Person wie durch Werkzeuge handelt."[2])

Wollte man juristische Personen auch für die Versehen solcher Angestellten schlechthin haften lassen, so wäre dies unbillig, da dann die juristische Person schlechter gestellt wäre als die physische Person Ebenso wie die physische Person nur für die eigenen unerlaubten Handlungen schlechthin haftet, soll die juristische Person — die doch de facto nicht handeln kann — diejenigen Handlungen als die eigenen gelten lassen, die sie als physische Person selbst vorgenommen hätte. Demnach wird man darunter nur die Handlungen derjenigen Personen zählen, die eine selbstständige und nicht ganz abhängige und nur untergeordnete Stellung einnehmen.

Da Lokomotivführer und Heizer ganz untergeordnete Beamte sind, durch welche der Fiskus wie durch ein Werkzeug handelt, so können sie nicht als Vertreter im Sinne von § 31 angesehen werden.

---

[1]) vgl. Staudinger I S. 177 No. 6 zu § 31; Planck I S. 105 Ziff. 2 zu § 31; Dernburg I § 67 IV S. 173.

[2]) vgl. Rehbein 2 Tit. I b 34 oben.

Die Folge davon ist, dass der Fiskus für die Handlungen dieser Personen nicht aus § 31 haftet.[1])

Mithin haftet der Fiskus in einem solchen Falle aus § 831.

Wir haben unterstellt, dass der Lokomotivführer oder Heizer den Schaden in Ausführung der Verrichtung, zu der sie vom Fiskus dazu bestellt sind, dem Waldeigentümer widerrechtlich zugefügt haben. Ob sie dabei ein Verschulden trifft oder nicht, ist für die Haftung des Fiskus gleichgültig. Dagegen ist zur Haftung ein Verschulden des Fiskus erforderlich, das darin besteht, dass er bei Auswahl dieser Personen oder bei ihrer Leitung fahrlässig gehandelt hat. Dieses Verschnlden braucht der Verletzte nicht nachzuweisen, vielmehr trifft den Fiskus die Beweislast, dass er nicht fahrlässig gehandelt habe. Gelingt dem Fiskus dieser Nachweis, so ist er von der Haftung befreit.

Ist der Schaden durch höhere Beamte des Fiskus entstanden, die zu den „Vertretern" im Sinne von § 31 B.G.B. gehören, so haftet der Fiskus nach dieser Gesetzesvorschrift. Welche Personen aber als Vertreter im Sinne von § 31 anzusehen sind, und in welcher Weise der Fiskus aus § 31 haftet, geht aus obiger Darstellung hervor.

Fassen wir die Endergebnisse noch einmal zusammen, so haftet der preussische Fiskus für einen infolge Funkenfluges aus der Lokomotive einer von ihm betriebenen Kleinbahn durch Brand entstandenen Sachschadens nur, wenn ihn dabei ein besonderes Verschulden trifft, insbesondere wenn er fahrlässigerweise unzureichende Vorkehrungen zur Verhütung von Schaden getroffen oder wenn er sich des Verstosses gegen § 831 B.G.B. schuldig gemacht hat, oder wenn er auf Grund § 31 B.G.B. verantwortlich ist.

---

[1]) vgl. Endemann I § 49 Anm. 19 S. 124; Planck I zu § 31 Ziff. 2 S. 105/6; Dernburg-Nöldecke, Ergänzungsband 6 § 56 I b 292; ferner R.G E. Bd. 39 No. 47 183 ff.; Gruchot Bd. 44 S. 1025 (Bahnwärter sind keine Vertreter des Eisenbahnfiskus); J.W. 06 S. 377 No. 3 (der Motorwagenführer ist kein Vertreter der Strassenbahn im Sinne von § 31 B.G.B.

Wenn es sich um die Beschädigung einer beweglichen Sache handelt, so ist der hieraus entstehende Schaden ebenso geltend zu machen, wie der aus der Beschädigung der unbeweglicher Sache — Wald — entstandene Schaden. Denn der Grund für die Haftung wird nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches — wie oben dargelegt — nicht aus besonderen Eigenschaften hergeleitet, die sich etwa nur aus dem Verhältnis von unbeweglichen Sachen zu einander ergäben, wie z. B. das dauernde grundnachbarliche Verhältnis.

Es bleibt jetzt nur noch zu untersuchen, wie der Schaden geltend zu machen ist, der nicht durch Verletzung der Sachsubstanz, sondern durch Beschränkung des Eigentums infolge Versagung der actio negatoria entstanden ist. Dazu ist auf die Ausführungen auf S. 23—26 der Abhandlung zu verweisen, wo dargelegt ist, wie der durch Rechtsbeschränkung entstandene Schaden nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes geltend zu machen ist. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Schadens sind nämlich für die Zeit nach 1900 noch dieselben wie für die vorhergehende Zeit, soweit es sich um das Geltungsgebiet des Allgemeinen Landrechts handelt. Dort ist vom Reichsgericht Ersatz nach § 75 Einl. A.L.R. oder § 1,2 des Enteignungsgesetzes zugesprochen worden, und diese Bestimmungen gelten auch noch nach 1900 für Preussen; Sondergesetze, welche diesen Anspruch selbstständig regelten, sind nicht erlassen.

Eine actio negatoria auf Unterlassung der Immissionen aus Lokomotiven ist, wie oben dargelegt, Eisenbahnen gegenüber unzulässig. In der Versagung der actio negatoria liegt eine Beschränkung des Eigentums. Aus dieser Beschränkung kann ein Schaden entstehen. Der wichtigste Fall hierfür ist, dass ein Grundstück durch Anlegung einer mit Lokomotiven betriebenen Eisenbahn bezw. Kleinbahn in den Feuerrayon kommt und infolge der Baubeschränkung minderwertig wird.[1]) Würde die actio negatoria hier gegeben sein, so würde die Baube-

[1]) vgl. S. 23 ff. der Abhandlung.

schränkung und somit der Minderwert des Grundstücks fortfallen. Der Minderwert ist hier also die Folge der Beschränkung des Eigentums. Da es sich hier um die Versagung der actio negatoria handelt, diese aber auf seiten des Verletzenden kein Verschulden voraussetzt, so muss auch der Ersatz, der für die Versagung der actio negatoria gegeben wird, in einem solchen Anspruch auf Schadloshaltung bestehen, der zu seiner Begründung kein Verschulden, sondern nur objektive Rechtsverletzung voraussetzt. Deshalb ist § 823 B.G.B. hier nicht anwendbar. Ein solcher Anspruch auf Schadloshaltung wird für die gewerblichen Betriebe im Sinne der §§ 23 ff. G.O. durch § 26 G.O. gegeben.[1]) Nun findet aber dieser Paragraph nach § 6 G.O. keine Anwendung auf Eisenbahnen, und von der in E.G. z. B.G.B. Art. 125 den Einzelstaaten vorbehaltenen Befugnis, den § 26 G.O. auf Eisenbahnen auszudehnen, hat Preussen bis jetzt noch keinen Gebrauch gemacht. Wäre nun die Vorschrift des § 26 G.O. durch Preussen auf Eisenbahnen ausgedehnt worden, so würde die Versagung der actio negatoria ohne weiteres die Grundlage für einen Anspruch auf Schadloshaltung bieten. So ist dies aber nach den bestehenden Gesetzen nicht der Fall. Es ist hier auf die Ausführungen der Abhandlung auf S. 23—26 zu verweisen; es ist dort dargelegt, dass das Reichsgericht in solchen Fällen Schadloshaltung nach dem Enteignungsgesetz und nach § 75 Einl. A.L.R. zugesprochen hat

Gegen diese Anwendung des Enteignungsgesetzes wendet sich mit Recht Seydel.[2]) Er führt aus, dass in einem Prozesse wegen Schadloshaltung durch das Gericht Ersatz nicht aus dem Enteignungsgesetze zugesprochen werden könne, da das Enteignungsgesetz nur auf Grund Königlicher Verordnung und nur in dem durch das Enteignungsgesetz vorgeschriebenen Verfahren angewendet werden könne.

---

[1]) vgl. dazu die Ausführungen dieser Abhandlung S. 53, 56 unten bis 59 oben.

[2]) vgl. Seydel zu § 12 S. 75 I.

Der § 75 Einl. A.L.R., der durch preuss. Ausführungsgesetz § 89 auf Grund E.G. z. B.G.B. 199 für Preussen aufrecht erhalten ist, kann allerdings auf diese Fälle der Beschränkung angewendet werden. Dies ist bereits vom Preussischen Obertribunal — wenn auch nicht für Beschränkungen durch Eisenbahnen — ausgesprochen worden: „Der § 75 Einl A.L.R. ist auch dann anwendbar, wenn die Beschränkung ohne vorheriges Expropriationsverfahren erfolgt ist.“[1])

Die Entschädigungspflicht wurde in ständiger Rechtssprechung nicht dem Staate, sondern vielmehr demjenigen auferlegt, der aus der Beschränkung Vorteil zog: „Entschädigungspflicht liegt demjenigen ob, dessen Vorteil durch die Beschränkung gefördert wurde.“[2])

Nun kommt aber die Anwendung des § 75 Einl. A L.R. nur für diejenigen Teile Preussens in Betracht, in denen das Allgemeine Landrecht bis zum Jahre 1900 gegolten hatte; denn nur für diese Teile ist die Bestimmung aufrecht erhalten worden. In denjenigen Teilen Preussens, in denen § 75 Einl. A.L.R. nicht gilt, ist nun keine gesetzliche Vorschrift vorhanden, nach der für den aus der Versagung der actio negatoria entstehenden Schaden Ersatz geleistet werden müsste.

Dies ist die Folge davon, dass die actio negatoria gegen Eisenbahnen nur durch die Rechtssprechung versagt worden ist, ohne dass dies durch eine gesetzliche Vorschrift, die wie § 26 G.O. auch Ersatz für die Versagung gegeben hätte, angeordnet worden wäre.

Wenn man aber in Betracht zieht, dass es sich einerseits in einem solchen Falle um den Tatbestand des § 26 G.O. handelt, und dass ferner nach E.G. z. B G.B. Art. 125 Preussen freisteht, den § 26 G.O. auf Eisenbahnen auszudehnen, dass andererseits der eine Teil des § 26 G.O. — wenn auch ohne gesetzliche Einführung — in Preussen bereits angewendet wird, dass es dann nur billig ist, selbst

[1]) vgl. Strieth. Arch. Bd. 52 No. 6 S. 20.
[2]) vgl. Strieth. Arch. Bd. 75 No. 37 S. 217 ff.

ohne gesetzliche Einführung des § 26 G.O. auch den anderen Teil desselben anzuwenden und für die actio negatoria eine Klage auf Schadloshaltung zu gewähren. Aber auch dies ist nur ein Notbehelf, es müsste auch diesem Mangel durch Gesetz abgeholfen werden.

Die Abhandlung hat gezeigt, dass es zweier Gesetze bedarf, damit die durch Immissionen aus den Lokomotiven von Kleinbahnen Geschädigten für den erlittenen Schaden Ersatz erlangen können.

Erstens muss ein Gesetz für den infolge der Immission zur Zeit der Klageerhebung bereits entstandenen Sachschaden — in der Regel wird es sich um Substanzverletzung handeln — einen Anspruch auf Ersatz gewähren, zweitens muss durch Gesetz ausgesprochen werden, dass an die Stelle der versagten actio negatoria ein Anspruch auf Schadloshaltung treten soll. Letzteres Gesetz braucht nur den § 26 G.O. auf Eisenbahnen auszudehnen.